

التحكيم في المنازعات البحرية

دراسة مقارنة للتحكيم البحري

في لندن ونيويورك وباريس

مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري

في المواد المدنية والتجارية ١٩٩٤

دكتور

عاطف محمد الفقى

كلية الحقوق - جامعة المنوفية

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ ش عبد الحالى ثروت - القاهرة

١٩٩٦



التحكيم في المنازعات البحرية

دراسة مقارنة للتحكيم البحري

في لندن ونيويورك وباريس

مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري

في المواد المدنية والتجارية ١٩٩٤

دكتور

عاطف محمد الفقى

كلية الحقوق - جامعة المنوفية

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ ش عيد الخالق ثروت - القاهرة

١٩٩٦

بسم الله الرحمن الرحيم

يَا رَّبَّنَا لَا تَجْعَلْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهْبًا لَنَا مِنْ
لَدُنْكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ * رَبَّنَا إِنَّكَ جَامِعُ
النَّاسِ لِيَوْمٍ لَا رَيْبَ فِيهِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُخْلِفُ الْمِيعَادَ

صدق الله العظيم

(سورة آل عمران : آية ٨ ، ٩)

إهداء

إلى من آمنوني الله ببرهما والدعاء لهما بأن يرحمهما كما
رحماني صغيراً والـذي أهدى ثمرة
غرسهما وثواب دعواتهما .

إلى من عاشوا معي بداية هذا الدرب بما فيه من عشاق... إلى
أكون قد حققت لهم أملاً طالما انتظروه زوجتي وابنتي .

كان هذا المؤلف موضوعاً لمقالة دكتوراه :وقشت بكتابة الحقوق -

جامعة المنوفية بتاريخ ١٧/١٢/١٩٩٥ بلجنة شملت من السادة :

الأستاذ الدكتور : على جمال الدين عوض

الأستاذ الدكتور : ثروت على عبد الرحيم

الأستاذ الدكتور : زكى زكى الشعراوى

الأستاذ الدكتور : حسام الدين عبد الغنى الصغير

وقد منحت تقدير جيد جداً مع مرتبة الشرف والتهاد مع

الجامعات الأخرى

Table Des Abréviations : قائمة الاختصارات

A. C.	: Admiralty Court
A.M.C.	: American Maritime Cases .
Bimco	: Baltic and International Maritime Conference .
C.A	: Court of Appeal .
Cass. Civ	: La chambre civile de la cour de cassation.
Cass. Com .	: La chambre Commerciale de la Cour de Cassation .
CC I	: Chambre de Commerce internationale.
CCI - CMI	: Le Règlement d'Arbitrage de L'organisation internationale d'Arbitrage Maritime.
Clunet	: Journal du droit international.
CMI	: Comité Maritime international .
D	: Recueil Dalloz .
2d Cir	: Second Circuit.
D. M.F.	: Droit Maritime Français .
D.N. J.	: District court of New. Jersey.
Dir : Mar	: Diritto Marittimo .
Dr.Eur.Trans	: Droit Européen des transports.
ed	: edition.
et s	: et Suivants .
F	: Form.

Fasc : Fascicule .
Gaz. Pal : Gazette du palais.
H.L. : House of lords.
I.C.C.A : International Council for Commercial Arbitration .
I.C.M.A. : International Congress of Maritime Arbitrators.
Inter & Comp. L. Quar : Internatioanl and Comparative law Quarterly .
Inter . Bus. L : International Business lawyer.
Inter.Bus.L.J.: International Business law Journal.
Inter. Fin. L.Rev:International Financial law Review .
Inter. Mar. L.Sem: International Maritime law Seminar.
J. C. Dr. Com : Juris - Classeur droit Commercial.
J.C.Dr. Inter : Juris - Classeur droit international .
J.Mar. L & Com: Journal of Maritime law and Commerce .
J. Mar. March : Journal de la Marine Marchande.
Lloyd's. Mar & Com. L. Quar : Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly.
Lloyd's Rep: Lloyd's Law Reports.
LoS : Lloyd's Standard Form of Salvage Agreement .
No : Number
N.C.P.C. : Nouveau Code de Procédure Civile .

Nor . Ken. L.Rev: Northern Kentucky Law Review.

P : Page.

Paris : tribunal de grande Instance de paris .

Q. B. : Queen's Bench Division.

Recueil des Cours: Hague Academy of international Law .

Rev. Arb : Revue de L' Arbitrage.

Rev. Crit. Dr. Inter. Pri: Revue Critique de droit
international privé .

Rev. Dr. Inter & Dr. Comp: Revue de droit international et
de droit Comparé.

Rev. Inter. Dr.Comp : Revue International de Droit
Comparé.

S. D. N. Y. : Southern district Court of New. York.

Trib. Com : tribunal de Commerce .

V : Versus.

Vol : Volume .

YB. Mar. L : yearbook Maritime Law.

مقدمة عامة

١ - نشأة التحكيم البحري وتطوره :

يسود العلاقات البحرية في عصرنا الحاضر تيار دافق مقتضاه اللجوء للتحكيم لحل المنازعات الناشئة عنها. حيث يتفق أطراف هذه العلاقات على أن يعهدوا بالمنازعات الحالية أو المستقبلية الناشئة عنهما إلى محكمين خصوصيين من اختيارهم من المشهود لهم بالكفاءة والخبرة في المجال البحري ليفصلوا فيها بأحكام تحكيمية ملزمة.

وإذا كانت السيادة في حل المنازعات البحرية في العصر الحاضر للتحكيم البحري وليست للقضاء الوطني في هذه الدولة أو تلك، فإن التحكيم البحري نظام قانوني لحل المنازعات البحرية معروف منذ القديم حيث ترد إرهابات وجوده إلى عصور روما القديمة في القرن السابع قبل الميلاد وازدهار القانون البحري لجزيرة رودس "the sea Law of Rhodes" ثم تبوأ التحكيم البحري مكانه اللائق كوسيلة لحل المنازعات البحرية في العصور الوسطى نظراً لازدهار التجارة البحرية بين الشعوب المختلفة، ونشوء موانئ هامة على بحر الشمال وبحر البلطيق، وتدوين أعظم قانونين بحريين عرفيين "Lex Mariuima" وهما: قنة لية البحر "Consulato del Mare" وهي مدونة في برشلونة في القرن الحادي عشر للميلاد، ومجموعة أوليرون "the Rôles of Oléron" التي وضعت عام ١٢٠٠ للميلاد لتضم أحكام القضاء الصادرة في الموانئ الفرنسية الواقعة على المحيط الأطلنطي، ويشهد بانتشار حل المنازعات البحرية بواسطة التحكيم البحري في هذا العصر الوسيط الأحكام التحكيمية البحرية الصادرة في ميناء مرسيليا الفرنسي عام ١٢٤٨ للميلاد، والتي مازالت موجودة ومحفوظة في فرنسا حتى الآن^(١).

(1) W. tetley, Arbitration and the choice of Law, the X th I.C. M. A. Vancouver, 1991, P1.

وإذا كان التحكيم البحري قد نشأ عند الرومان، وانتشر في العصور الوسطى كنظام بسيط ومرن ومتخصص لحل المنازعات البحرية، فإنه قد لاقى رواجاً وازدهاراً لامثيل لهما في عصرنا الحاضر نظراً لازدهار التجارة الدولية ، والتبادل التجاري بين الدول المختلفة في العالم بأسره شرقه وغربه، شماله وجنوبه ، حيث وجد هذا التبادل التجاري وسيلته المفضلة في النقل البحري إذ رغم الأهمية المتزايدة لوسائل النقل البري والجوي في هذا العصر إلا أن وسيلة النقل البحري مازالت تحتل المرتبة الأولى ضمن وسائل النقل المختلفة لقلّة تكاليفها ، ولكبّر أحجام الشحنات المنقولة بواسطتها وذلك بالمقارنة بوسائل النقل الأخرى^(١).

وقد ساعد على ازدهار التحكيم البحري، ورواجه في أسواق التجارة البحرية كنظام قانوني لحل منازعاتها، وتفضيله على القضاء الوطني في الدول المختلفة في وقتنا الحاضر عدة اعتبارات نذكر منها:

أ) رغبة الممارسين للأنشطة البحرية المختلفة في حل المنازعات الناشئة عن علاقاتهم البحرية التعاقدية وغير التعاقدية حلاً بحرياً عادلاً ينبع من واقع المجال المهني المتخصص الذي يعملون فيه وهو مجال التجارة البحرية ، والذي يتميز بالإفراط في الخصوصية والتعقيد ، من حيث خصوصية أنشطته والظروف التي تتم ممارستها فيها والأخطار الكبرى التي تتهددها، وعاداتها وأعرافها القديمة والحديثة ، ومن حيث تعقيد المنازعات الناشئة عنها واشتمالها على معطيات قانونية وفنية وتجارية معقدة تخرج عن نطاق تخصص القاضي الوطني في السدول

(1) M. Monetti, Arbitrage et Affrètement Maritime, Étude Comparée des sentences françaises et Américaines, thèse, Rouen - Haute - Normandie, 1981, P1.

المختلفة لتدخل فى اختصاص شخص أو أشخاص متخصصين فى هذا النوع من النشاط المهنى المفرق فى التخصص والتعقيد، أشخاص مارسوا الأنشطة البحرية المختلفة أو مازالوا يمارسونها من مجهزى السفن وبنايتها ومالكيتها ومستأجرها، والشاحنين عليها، والمؤمّنين على تجارتها، ووكلاء هؤلاء وأولئك الذين أكسبتهم ممارستهم لهذه الأنشطة المختلفة الخبرة بقواعدها وظروفها، والإلمام بعاداتها وأعرافها، ومن ثم مكتسبهم من العلم ببواطن أمورها والقدرة على الفصل المهني العادل فى منازعاتها^(١)

ب) رغبة أطراف العلاقات البحرية فى حل منازعاتهم فى سرية لاتوفرها لهم المحاكم القضائية فى هذه الدولة أو تلك سواء بالنسبة لسرية الاجراءات أو بالنسبة لسرية الحكم الصادر عنها، حيث يرغب التجار البحريون أطراف المنازعات البحرية فى أن تتم إجراءات التحكيم البحرى بأقل قدر ممكن من العلانية وبأكبر قدر ممكن من السرية سواء من حيث سرية عقد جلساتها، أو من حيث حصر الأشخاص المشاركين فيها فىهم وفى مستشاريهم فقط دون اعطاء حق المشاركة فيها لغيرهم، وحيث يرغبون كذلك فى سرية حكم التحكيم المنتظر إصداره وعدم نشره للكافة وذلك للمحافظة على سرية معاملاتهم وريوس أموالهم ، وحرصاً على استمرار روح الود والتعاون التجارى بينهم وبين باقى العاملين فى المجال البحرى سواء أكانوا أطرافاً فى العملية التحكيمية أم لا ، حتى لا تتأثر علاقاتهم البحرية فى المستقبل^(٢).

-
- (1) R.P. Bishop, the Role of Commercial people as opposed to Lawyers as Arbitrators in maritime Arbitration , the VII th I.C. M. A, Casablanca, 1985, P 56.
 - (2) R. J. Merlin, L' Arbitrage Maritime, études offertes à René Rodière 1982, P 401.

(ج) رغبة أطراف العلاقات البحرية في حل منازعاتهم بسرعة لاتتوفر لهم في المحاكم القضائية في الدول المختلفة التي تحتفظ جداول جلساتها بأعداد كبيرة من القضايا التي قد يتأخر الفصل فيها - لذلك - إلى سنوات مع ما يترتب علي هذا التأخير من تعطيل الأموال المتنازع عليها، وفقدان الكثير من الأموال، وبالتالي فقد وجد التجار البحريون في التحكيم البحري نظاماً يكفل لهم حل منازعاتهم في شهر قليلة أو ربما في أسابيع. وهذه السرعة في حل المنازعات البحرية بواسطة التحكيم البحري تكمن - فضلاً عن تخصص المحكم البحري ومهارته - في مرونة الإجراءات التحكيمية التي تتم غالباً في صورة تحكيم بحري علي درجة واحدة بناء على الوثائق والمستندات فقط ، أو يعقد جلسات شفوية قليلة العدد لا يتقيد المحكمون البحريون في تسيرها بالإجراءات القضائية الطويلة والمعقدة المعمول بها أمام المحاكم الوطنية في هذه الدولة أو تلك، بل يتمتعون - في إطار من اتساق الأطراف - في تسيرها بحرية كبيرة تكفل لهم مرونة وعدم روتينية هذا التسير مما يؤدي إلى الفصل السريع في المنازعات^(١).

(د) دولية النشاط البحري نظراً لاختلاف جنسية الناقل عن جنسية الشاحن عن جنسية السفينة في غالب الأحيان، ونظراً لارتباط الأنشطة البحرية بانتقال الأموال والبضائع والخدمات من دولة إلى أخرى في حركة مد وجزر مشيرة لاقتصاديات هذه الدول^(٢) هذه الدولية جعلت الناقل يجهل الأحكام القانونية الواردة في قانون الشاحن أو لا يثق بها ،

(1) D. Davis, London Maritime Arbitration , the 10 th Inter, Mar. L. Sem, 14 - 16 A pril 1993, the Hampshire , London, P13-15.

(2) J.F. Bourque, Le Règlement des litiges multipartites dans L'Arbitrage Commercial international , these, Poitiers, 1989, P. 365.

وجعلت الشاحن يجهل الأحكام القانونية الواردة في قانون الناقل أو يخشى تطبيقها خوفاً من الهيمنة الاقتصادية للناقل على العلاقة البحرية، وجعلت كلاهما يجهل الأحكام القانونية الواردة في قانون دولة أخرى وبالتالي لا يريدون تطبيقها، وجعلت المحكم البحرى يقع فى مثالب منهج التنازع المقرر فى القانون الدولى الخاص بتعقيداته ومصاعبه فضلاً عن عدم تمتع المحكم البحرى بقانون اختصاص كالقاضى " Lex fori " يستهدى به إلى قاعدة التنازع الذى يستهدى بها فى تحديد القانون الوطنى الواجب التطبيق الذى قد يجهل المحكم أحكامه أو يرى أنها لا تتلائم مع طبيعة المنازعات البحرية الدولية بوصف هذا القانون قد تم وضعه ليحكم العلاقات الداخلية^(١).

كل هذه الاعتبارات دفعت الأطراف والمحكم البحرى إلى الرغبة فى البعد عن منهج التنازع المقرر فى القانون الدولى الخاص بل والرغبة فى البعد عن تطبيق القوانين الوطنية أصلاً ، وذلك إلى مجال أكثر رحابة يتمثل فى القانون البحرى الدولى الذى استقر فى الممارسات التحكيمية نتيجة اطراد تطبيقه بواسطة المحكمين البحرىين فى حل المنازعات البحرية الدولية، والذى تتمثل مصادره فى المعاهدات الدولية البحرية ، وشروط العقود البحرية النموذجية، والعادات والأعراف البحرية ، والممارسات التحكيمية البحرية والذى باطراد تطبيقه فى حل المنازعات البحرية أصبح للمحكم البحرى بمثابة قانون اختصاصه الذى يلائم طبيعة هذه المنازعات ودوليتها ، وأصبح للأطراف بمثابة قانون معايد لا ترد فى تطبيقه ولاخشية من هذا التطبيق، وأصبح للقاضى الوطنى

(1) Ph- Fouchard, L' Arbitrage Commercial international, thèse, Dijon, 1963, Dalloz, 1964 , P. 360.

مقبولاً على أساس شهرة مصادره واعترافه بها في المجال البحري أكثر من غيره من المجالات التجارية الأخرى^(١).

(هـ) ازدياد تدخل الدولة وأشخاصها المعنوية العامة في ممارسة الأنشطة البحرية بوصفها من أهم الأنشطة الاقتصادية التي قررت الدول المختلفة التدخل فيها، حيث لم تعد الدولة في هذا العصر الدولة الحارسة أو الدولة القاضية فقط بل أصبحت الدولة الناقلة والدولة الشاحنة والدولة المجهزة إلى غير هذه الأنشطة البحرية التي تمارسها الدولة وأشخاصها المعنوية العامة على غرار الأشخاص الخاصة، ومع ازدياد هذا التدخل من الدولة في مجال المعاملات التجارية البحرية، وحرصاً من الدولة على عدم الوقوف أمام القضاء الوطني في دولة أخرى بصدده حل المنازعات التي تشور حتماً عن هذه العلاقات نظراً لاعتبارات سياسية أو سيادية، فقد وجدت الدولة وأشخاصها المعنوية العامة في التحكيم البحري مهرباً من القضاء الوطني في الدول الأخرى، وملجأً لحل المنازعات البحرية الناشئة عن العلاقات البحرية التي تكون طرفاً فيها إذ المحكم لا يصدر قضاءً باسم الدولة التي يتعقد على إقليمها التحكيم ولكنه يضطلع بمهمة الفصل في النزاع بناءً على السلطة المعهودة إليه بواسطة أطراف الاتفاق التحكيمي^(٢).

(1) J.D.M. Lew , Applicable Law in international Commercial Arbitration, 1978, P. 443.

(2) M. Domke , the Enforcement of Maritime Arbitration Agreements with Foreign Governments, J. Mar. L. & Com, Vol 2 . April , 1971 P617.

و) رغبة أطراف العلاقات البحرية فى تنفيذ الأحكام التحكيمية التى تصدر قاصلة فى منازعاتهم بسهولة ويسر لايتوقران بالنسبة لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية نظراً للاهتمام الدولى بالتحكيم وإبرام المعاهدات التحكيمية الدولية الثنائية والجماعية التى تلزم الدول باحترام اتفاقات التحكيم الدولى ، وبالاعتراف بالأحكام التحكيمية الصادرة عنها وتنفيذها ، وعلى رأس هذه الاتفاقيات الجماعية اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية التى وصل عدد الدول الموقعة عليها حتى الآن مايقرب من مائة دولة، فضلاً عن الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١ بين الدول الأوروبية المختلفة^(١).

وهكذا فإن هذه الاعتبارات وغيرها قد جعلت السيادة للتحكيم البحرى كنظام قانونى لحل المنازعات البحرية فى هذا العصر، ولكن هذا الازدهار للتحكيم البحرى قد ارتبط بأمكان معينة من العالم تبعاً لممارسة الأنشطة البحرية وارتباطها برؤوس الأموال الضخمة التى يتطلبها هذا النشاط، والظروف التاريخية التى جعلت السيادة البحرية تتركز فى بعض المناطق من العالم، فضلاً عن التقدم الاقتصادى والتجارى الذى تركز هو الآخر فى نفس المناطق من العالم، ولذلك فإن إنجلترا تحتل المرتبة الأولى فى مجال التحكيم البحرى^(٢) ، حيث ارتبطت السيادة البحرية بالدولة الانجليزية منذ القديم ، واستمرت هذه السيادة فى العصر الحديث بتأثير التقدم التجارى والاقتصادى،

-
- (1) W. tetley , Arbitration clauses in Ocean bills of Lading, YB. mar.L. 1985, P. 53.
- (2) J. M. Alcantara, Arbitration clauses in charterparties. the place of Arbitration and the Applicable Law. Aneed for Harmonisation? , the X th I.C.M.A, Vancouver, 1991, P.5.

فأصبحت انجلترا من كبريات الدول المجهزة والمالكة لأساطيل النقل البحري ، وممقل التجمعات البحرية الكبرى^(١).

هذا وقد استغل الانجليز هذه السيادة التاريخية والجغرافية والاقتصادية في إنشاء مجموعات من العقود البحرية النموذجية التي تنظم كافة الأنشطة البحرية من بناء سفن، وإصلاحها، وشراؤها، ونقل بحري بموجب سندات شحن أو مشارطات إيجار، وتأمين بحري وغيرها من العقود البحرية النموذجية التي وضعتها التجمعات البحرية الانجليزية، وفرضتها الظروف التاريخية والاقتصادية على المجتمعات البحرية في مختلف بقاع العالم البحري الحديث، والتي تشتمل في الغالب على شروط تحكيم تقضى بالتحكيم في لندن كوسيلة لحل المنازعات الناشئة عنها^(٢).

ولذلك فقد انتشر التحكيم البحري في لندن، وأصبحت المئات بل الألوف من المنازعات البحرية تذهب كل عام بأطرافها من جميع أنحاء العالم ليجاد حلها في لندن بواسطة المحكمين البحرين الانجليز مع ما يترتب على اختيار مكان التحكيم من مؤثرات على جميع مراحل العملية التحكيمية^(٣).

وقد دفع هذا الازدهار الانجليزي الاقتصادي والتحكيمي في المجال البحري التجمعات البحرية الانجليزية مرة أخرى إلى عدم التفريط

(1) D.A. Mc Intosh, the practice of maritime Arbitration in London: Recent developments in the Law, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar, May 1983, P. 235-236.

(2) J. Lopuski, Contrats Maritimes internationaux et le problème de la liberté contractuelle , D. M. F. 1983, P. 340.

(3) S. Mankabady , Arbitration in Shipping under English Law , Nor . Ken . L. Rev, Vol14 , 1987. P. 13.

في هذا الحق التاريخي والاقتصادي المكتسب فأنشأت مؤسسة اللويدز للتأمين البحري غرفة للتحكيم البحري في مجال المنازعات البحرية الناشئة عن العقود البحرية النموذجية للمساعدة البحرية والإنقاذ، والتصادم البحري، وتسوية الخسارات البحرية المشتركة التي وصعتها المؤسسة شاملة لشروط تحكيمية تقضى بالتحكيم أمام غرفة التحكيم التابعة لها في تحكيم بحري مؤسس تنظمه وتديره وتشرف عليه هذه الهيئة بواسطة محكمين بحريين من أعضائها^(١).

كما أنشأت التجمعات البحرية الانجليزية جمعية المحكمين البحريين بلندن كجمعية تحكيم بحري لاتهدف لتحقيق الربح بل تهدف إلى خدمة المجتمع البحري الانجليزي بواسطة تدريب المحكمين البحريين الانجليز، وضهم في قائمة محكميها ليختار الأطراف من بينهم محكميهم الذين يفصلون في النزاع بموجب لائحة تحكيم وضعتها الجمعية بشرط اتفاق الأطراف على إخضاع تحكيمهم لهذه اللائحة، كما تقدم الجمعية للمحكمين وللأطراف أية نصائح أو معلومات أو خدمات يريدونها ولكن دون تدخل منها في تنظيم وإدارة العملية التحكيمية حيث إن هذا التنظيم وهذه الإدارة تبقى للمحكمين وحدهم في إطار من اتفاق الأطراف^(٢).

-
- (1) J. Le clere, L' Arbitrage devant le Lloyd's , J. Mar . March, 1958, P. 2363 - 23 66 & D. T. Rhidian, Lloyd's standard form of salvage Agreement - Adescriptive and analytical scruting, Lloyd' S. Mar & Com. L, Quar, May 1978, P. 281-284 and J. Trappe, L'Arbitrage en Matière d' Assistance Maritime, Dr. Eur. trans, 1983, P. 719.
 - (2) B. Farthing, International shipping, 1987, P. 54-55 and P.J Davidson, Commercial Arbitration Institutions, 1992, P. 106 -107.

وانطلاقاً من نفس الاعتبارات الاقتصادية دخلت الولايات المتحدة الأمريكية بقوة ميدان التحكيم البحري، وأخذت العقود البحرية النموذجية الأمريكية طريقها نحو التطبيق العالمى بما تحوى من شروط تحكيمية تقضى بالتحكيم فى نيويورك لحل المنازعات الناشئة عنها، وأصبحت نيويورك تحتل المكانة الثانية فى مجال التحكيم البحري، وتكونت التجمعات البحرية الأمريكية التى أنشأت جمعية المحكمين البحرينيين بنيويورك - على غرار جمعية المحكمين البحرينيين بلندن - كجمعية تحكيم بحري حر وضعت لائحة تحكيم لمن شاء من الأطراف أن يجعلها إطاراً لإجراءات تحكيمه المنظم والمدار بواسطة محكمين بحريين تقوم الجمعية بتدريبهم وضمهم فى قائمة محكميها بعد تعيينهم بواسطة الأطراف وذلك فى إطار من اتفاق الأطراف دون تدخل من جانب الجمعية التى أنشئت خدمة للمجتمع البحري الأمريكى وتقديم كافة التسهيلات للقائمين عليه من محكمين وأطراف^(١).

وإذا كانت لندن هى المركز العالمى الأول للتحكيم البحري، ونيويورك هى المركز العالمى الثانى للتحكيم البحري، فإن باريس تحتل المرتبة الثالثة فى هذا الميدان حيث أنشئت غرفة التحكيم البحري بباريس فى مرحلة مبكرة لحماية التجمعات البحرية الفرنسية من هيمنة هيئات التحكيم البحري الانجليزية، ثم مالبت هذه الغرفة أن تولت الفصل فى المنازعات البحرية الدولية فى تحكيم بحري مؤسسى بواسطة محكمين بحريين تضمهم قائمة محكميها، ووفقاً للائحة تحكيم وضعتها الغرفة التى تنظم وتدير وتشرف على العملية التحكيمية فى كافة مراحلها^(٢).

(1) Bauer, Maritime Arbitration in New - York , Inter. Bus. L., 1980 P. 30 7 and P. J. Davidson, Ante, P. 259.

(2) E. Bertrand, L' Arbitrage en droit privé , 1979, P. 95 et E. DU pontavice, Un centre spécialisé, La Chambre Arbitrale Maritime de paris, Bulletin du Comité Français de l'Arbitrage, Année 1991, No 2, Avril - Juin , Rev- Arb, 1990, P. 238.

كما أنشأت غرفة التجارة الدولية بالاشتراك مع اللجنة البحرية الدولية المنظمة الدولية للتحكيم البحري التى تتخذ من باريس مقراً للجنة العامة وسكرتاريتها والتى تدار التحكيمات الخاضعة لها وفقاً للاتحة تحكيمية تتميز عن مثيلاتها من لوائح التحكيم البحري المؤسسى بتحويل الأطراف قدرأ أكبر من الحرية فى تنظيم وإدارة العملية التحكيمية، فضلاً عن أن هذه المنظمة لاتفرض على الأطراف قائمة محكمين للاختيار منها، وذلك فى محاولة لحيازة مزايا التحكيم البحري الحر إلى جانب مزايا التحكيم البحري المؤسسى^(١).

وهكذا فإن الاعترافات الجغرافية والتاريخية والاقتصادية قد ساعدت علي رواج التحكيم البحري وأزدهاره فى لندن ونيويورك وباريس حيث يتم تنظيم وإدارة هذه التحكيمات بواسطة محكمين بحريين تابعين لهذه المراكز وفق لوائح تحكيمية من إنشائها وذلك فى إطار من اتساق الأطراف، ومن الأحكام القانونية الواردة فى قوانين التحكيم الانجليزية والأمريكية والفرنسية التى تحكم التحكيمات التجارية الدولية بصفة عامة.

-
- (1) Stodter, the international Maritime Arbitration Rules (ICC-CMI) , Inter . Bus. L, Vol 8 , November 1980, P. 302 & F. Eisemann, Le Règlement CCI-CMI du Comité international d' Arbitrage Maritime , D.M. F 1980 , P. 197 and Freear, practice and procedure Under the ICC - CMI international Maritime Arbitration Rules, the V th I.C.M.A, New york 1981, P.5.

هذا وتعمل مراكز التحكيم البحري المؤسسي والبحر في لندن ونيويورك وباريس في إطار من المنافسة فيما بينها دون تعاون أو توحيد للأحكام المطبقة على التحكيمات البحرية الدائرة في كنفها وذلك لعدم وجود معاهدات تحكيمية دولية تقوم بهذا التوحيد وتساعد على هذا التعاون : حيث إن اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية ورغم أنها تلزم الدول الموقعة عليها بالاعتراف بأحكام التحكيم البحري الدولي وتنفيذها إلا أنها لم تأت بتنظيم وان للعملية التحكيمية منذ بدايتها وحتى نهايتها، كما أنها تحيل في مواضع كثيرة إلى القوانين الوطنية في الدول الموقعة أو للقواعد المختارة بواسطة الأطراف أو المحكمين^(١).

كما أن جهود التوحيد الأخرى التي بذلتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن التحكيم الدولي والتي أسفرت عن وضع لائحة تحكيم اليونسسترال ١٩٧٦، والقانون النموذجي ١٩٨٥، ورغم أهميتها البالغة في مستقبل التحكيم التجاري الدولي بصفة عامة، والتحكيم البحري الدولي بصفة خاصة إلا أنها جهوداً إرشادية أو اختيارية وليست لها صفة ملزمة سواء بالنسبة للأطراف أم للدول حيث إن لائحة تحكيم اليونسسترال ١٩٧٦ هي لائحة تحكيمية قد وضعت لاختار الأطراف أو المراكز التحكيمية المختلفة تطبيقها على تحكيمهم إذا شاءوا لائحة تحكيم نموذجية تحكم هذا التحكيم^(٢)، كما أن القانون النموذجي ١٩٨٥ هو قانون تحكيم وضع ليكون دليلاً ومرشداً

(1) S. La China, Liberty of the Arbitrators in the Conduct of proceedings: Problems, Limits, the VIII th I.C.M.A, Madrid, 1987, P. 344-347.

(2) Ph. Fouchard, Le règlement d' Arbitrage de la C.N.U. D. C.I, Clunet, 1979, P. 830.

للدول إن شأته تبنيه ليكون قانوناً تحكيمياً وطنياً متطوراً وضعت
نخبة ممتازة من أساطين التحكيم التجارى والبحرى الدوليين ^(١) .
وأخيراً فإن المعاهدات البحرية الدولية التى جاءت موحدة للأحكام
المطبقة على مختلف الأنشطة البحرية قد أتت خلواً من النص على
التحكيم كوسيلة لحل المنازعات البحرية ^(٢) .

وإزاء هذا الصمت من المعاهدات البحرية الدولية عن النص على
التحكيم البحرى وعن تنظيمه فقد استقر التحكيم البحرى الدولى فى
لندن ونيسويوك وباريس على المبادئ الإجرائية المقررة فى لاتحة تحكيم
هذا المركز التحكيمى، أو ذاك فى إطار من اتفاق الأطراف، ومن القواعد
القانونية المقررة فى قوانين التحكيم الانجليزية والأمريكية والفرنسية
التي تحكم التحكيمات التجارية الدولية بوجه عام ^(٣) .

وفى تطور محمود نصت اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحرى
لبضائع ١٩٧٨ والمعروفة (بقواعد هامبورج ١٩٧٨) على التحكيم
كوسيلة لحل المنازعات البحرية الناشئة عن عقود النقل البحرى الدولى
بمسند شحن، مقررة فى مادتها الثانية والعشرين بعض الأحكام المتعلقة
بالتحكيم البحرى فى أول نص دولى بحرى يتعلق بالتحكيم البحرى
بوجه خاص، وهذه الأحكام المستحدثة فى الاتفاقية تحدث انقلاباً
فى الممارسات التحكيمية البحرية الحالية من حيث مكان التحكيم

-
- (1) S. Jarvin, La loi -Type de la C.N.U.D.C.I Sur L'Arbitrage Commercial international , Rev. Arb, 1986, P. 514.
 - (2) D.C. Jackson, the Hague-visby Rules and forum, Arbitration and choice of Law clauses, Lloyd's . Mar & Com. L. Quar, May 1980, P. 160 .
 - (3) R.J. Merlin, L'Arbitrage Maritime, Études offertes à René Rodière , 1982, P. 403.

التحكيم وإعطاء الحرية في تحديده للمدعي من بين خيارات أتاحها له المعاهدة في محاولة منها لمقاومة الاتجاهات الاحتكارية لمراكز التحكيم البحري العالمية، ومن حيث القانون المطبق على الموضوع وتقييد حرية المحكم البحري وإلزامه بتطبيق الأحكام الواردة في الاتفاقية^(١).

٣- موضوع البحث ، وأهميته:

وفي خضم هذا البحر الهائل المتلاطم الأمواج من سيادة التحكيم البحري لحل المنازعات البحرية ، وقرركه في لندن ونيويورك وباريس ، واستقرار قواعده الإجرائية والموضوعية على مر السنوات، ثم الاهتمام الدولي بالتحكيم والذي أسفر عن النص على التحكيم البحري وتنظيم بعض قواعده في معاهدة هامبورج ١٩٧٨ كأول نص دولي خاص بالتحكيم البحري وقعت عليه مصر وفرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية بتوقيعها على المعاهدة وإدماجها في تشريعاتها البحرية الوطنية ، والذي قد يرسم صورة جديدة ولو بصورة جزئية للتحكيم البحري الدولي. ورغم كل هذه التطورات فإن دراسة التحكيم البحري سواء بصورته الحالية أو بصورته المستقبلية التي قد ترسمها الأحكام الجديدة الواردة في معاهدة هامبورج ١٩٧٨ قد ظلت بعيدة عن أعلام الأساتذة والباحثين في مجال القانون التجاري والبحري بصفة عامة، وفي مجال التحكيم بصفة خاصة في كل من مصر وفرنسا اكتفاء بدراسة التحكيم التجاري الدولي بصفة عامة ، ودراسة قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية كأهم مركز تحكيم تجارى دولي.

(1) J. Lopuski, Contrats Maritimes internationaux et le problème de la liberté Contractuelle, D.M. F 1983, P. 343 et J.D. Ray, L' Arbitrage Maritime et les Règles de Hambourg, D. M. F. 1981, P. 647.

وفى الحقيقة فإننا نرى - مع البعض ^(١) - أن غياب الدراسات المصرية والفرنسية حول هذا الموضوع لا يرجع إلى عدم أهميته - حيث إن أهمية هذا الموضوع لا تخفى على أحد - ولكن يرجع إلى نفس الأسباب التى جعلت معظم التحكيمات البحرية تتم في لندن ونيويورك ، وهى الظروف الجغرافية والتاريخية والاقتصادية التى جعلت من إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية من أهم معاقل التجارة البحرية العالمية، ومن ثم من أهم معاقل التحكيم البحرى الدولى.

ولهذا فإن معظم أو بالأحرى كل الدراسات القانونية التى تناولت التحكيم البحرى هي دراسات انجليزية وأمريكية علي هيئة مقالات منشورة في المجلات العلمية المتخصصة وفى مقدمتها مجلة اللويدز للقانون البحرى والتجارى الانجليزية، ومجلة القانون البحرى والتجارة الأمريكية، ومقالات مقدمة إلى مؤتمرات المحكمين البحرين التى تعقد كل عامين فى مختلف أنحاء العالم والتى كان الحصول عليها لا يقل صعوبة ومشقة عن المشاق التى قابلناها فى البداية نتيجة لندرة الكتابات المصرية والفرنسية فى هذا الموضوع.

ولذلك فإننا أثرنّا الكتابة فى موضوع «التحكيم فى المنازعات البحرية» ليكون موضوع رسالتنا للدكتوراه فى محاولة منا لدراسة التحكيم البحرى فى معاقله الرئيسية فى لندن ونيويورك وباريس فى دراسة نظرية وعملية مقارنة نزيل فيها النقاب، ونكشف الستار عن الممارسات التحكيمية البحرية السائدة فى هذه المراكز التحكيمية البحرية الكبرى، ونتطلع إلى مستقبل التحكيم البحرى الذى قد ترسمه الأحكام الجديدة الواردة فى معاهدة هامبورج ١٩٧٨ كأول نص دولى متخصص فى التحكيم البحرى.

(١) الأستاذ الدكتور Antoine Vialard أستاذ القانون البحرى بجامعة بوردو بفرنسا فى حوار شقوى معه بصفتة محكماً بحرياً ومتابعاً لأعمال بحثنا أثناء مدة بحثنا بفرنسا.

وستعتمد دراستنا للتحكيم البحري في كل من لندن ونيويورك وباريس على الوثائق التالية :

أولاً: لوائح تحكيم غرف التحكيم البحري المتخصصة في مجال حل المنازعات البحرية في كل من فرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، وهي غرفة التحكيم البحري بباريس، والمنظمة الدولية للتحكيم البحري ومقر لجنيتها العامة وسكرتارياتها بباريس، وجمعية المحكمين البحريين بلندن، وهيئة اللويدز للتحكيم البحري بلندن ، وجمعية المحكمين البحريين بنيويورك، وكذلك الأحكام التحكيمية الصادرة عنها والتي تيسر لنا الحصول عليها، وهي ملخصات جميع الأحكام التحكيمية الصادرة عن غرفة التحكيم البحري بباريس والمنشورة تباعاً في مجلة القانون البحري الفرنسي، وبعض أحكام التحكيم الصادرة عن جمعية المحكمين البحريين بنيويورك.

ثانياً: العقود البحرية النموذجية الانجليزية والأمريكية والفرنسية والتي تنظم سائر الأنشطة البحرية من بناء سفن، وإصلاحها، وشراؤها، ونقل بحري بسند شحن أو بمشارطة إيجار، وتأمين بحري، ومساعدة بحرية وإنقاذ، وغيرها والتي تكشف شروط التحكيم الواردة فيها عن جوانب هامة من جوانب الممارسات التحكيمية الحالية.

ثالثاً: المعاهدات التحكيمية الدولية ونخص بالذكر اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية والتي وقعت عليها مصر وفرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية. والاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي ١٩٦١ والتي أبرمت لنفس الغرض بين الدول الأوروبية .

وابعاً، القوانين التحكيمية الوطنية فى كل من فرنسا، والمجلترا،
والولايات المتحدة الأمريكية وتتمثل في فرنسا فى المرسوم
الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١، وفى انجلترا فى قوانين
التحكيم الانجليزى ١٩٥٠، ١٩٧٥، ١٩٧٩، وفى الولايات
المتحدة الأمريكية فى قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى فى
فصله الأول ١٩٢٥ والثانى ١٩٧٠، فضلاً عن قانون التحكيم
المصرى ١٩٩٤.

خامساً: لاتحة تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى
(اليونسترال ١٩٧٦) بصفتها لاتحة التحكيم التى تبنها مركز
القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى^(١)، والمركز الدولى
للتحكيم التجارى بالاسكندرية .

وكذلك القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم
المتحدة للقانون التجارى الدولى ١٩٨٥ بصفته المصدر الأساسى
لقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤^(٢).

سادساً: اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحرى الدولى للبضائع بسند
شحن والمعروفة (بقواعد هامبورج ١٩٧٨) كأول نص دولى
متخصص فى التحكيم البحرى.

(1) M. Aboul - Enein, towards Modern Arbitration Rules in
Egypt, the IX th I.C.M.A, Hamburg, 1989, P. 35.

(2) M. Aboul - Enein, An Outline of the principles on which
the New Draft Law in established, International conference
on the Latest developments in international construction
contracts , 18 -20 April 1993, Cairo, P1-2.

ولاشك أن تخصيص دراسة شاملة لهذا الموضوع
تكتسب أهميتها في هذا الوقت لعدة أسباب نذكر
منها:

أولاً: أن مصر من الدول الساحلية التي تطل على البحر المتوسط
والبحر الأحمر وبها شريان ملاحى عالمى هام يربط بين البحرين
وهو قناة السويس، فضلاً عن موقعها الجغرافى المتميز فى وسط
الطرق الملاحية الكبرى، وإنتهاجها لسياسة الانفتاح الإقتصادى،
والاقتصاد الحر، وارتباطها أشخاصاً خاصة وأشخاصاً معنوية
عامة بعلاقات بحرية مع مختلف الدول البحرية الكبرى وعلى
رأسها إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، وبالتالي
اشتراكها لامحالة كطرف فى اتفاقات تحكيمية تتخذ من لندن
ونيو يورك وباريس مكاناً لها، وبالتالي فإنه من الأهمية بمكان أن
تكون لدى العاملين بالنشاط البحرى فى مصر صورة واقعية
وشاملة للتحكيم البحرى فى معاقلة الثلاث منذ اللجوء إليه
باتفاق التحكيم حتى إصدار الحكم وتنفيذه مروراً بإدارته
وتنظيمه .

ثانياً: أن مصر من الدول الموقعة على معاهدة هامبورج ١٩٧٨ للنقل
البحرى الدولى بسند الشحن، وأدمجتها فى تشريعها بما تحتويه
من نص على التحكيم فى قانون التجارة البحرى الجديد رقم ٨
لسنة ١٩٩٠، ولما كانت المعاهدة لم تدخل حيز التنفيذ إلا منذ
وقت قريب ، فإن ما استحدثته من أحكام تخص التحكيم البحرى
لم تحظ بالدراسة الكافية ، وبالتالي فإنه من الأهمية بمكان إبراز
الأحكام الجديدة الواردة فى المعاهدة ومن ثم فى قانون التجارة
البحرى المصرى بشأن التحكيم البحرى فى محاولة لفهم هذه
الأحكام والاستفادة منها فى مقاومة احتكار المراكز الدولية
الكبرى للتحكيم البحرى.

ثالثاً: أن مصر قد تبنت القانون النموذجي للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجارى الدولى ١٩٨٥ كمصدر هام وأساسى لقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ الذى لم يحظ هو الآخر حتى الآن بالدراسة الكافية، وبالتالى فإنه من المهم فى هذا الوقت أن نساهم بجهود متواضع فى إلقاء الضوء على قانون التحكيم المصرى فى المواد المدنية والتجارية ١٩٩٤، ومصدره الأساسى وهو القانون النموذجى ١٩٨٥.

وأبصاراً: أن النظام الحالى للممارسات التحكيمية البحرية الدولية، وتتركزها فى أماكن معينة من العالم قد حرمت القضاء المصرى بدرجة كبيرة من الإسهام فى هذا الميدان، ولما كانت هناك فرصة للإشتراك المصرى فى هذا المجال نتيجة لصدور قانون تحكيمى مصرى نموذجى للتحكيم التجارى الدولى، ونتيجة للأحكام الجديدة الواردة فى معاهدة هامبورج ١٩٧٨ التى أعطت المدعى حرية اختيار مكان التحكيم من بين خيارات متعددة ، فإن تخصيص دراسة واقعية للممارسات القضائية فى كل من إنجلترا والولايات المتحدة وفرنسا ستطلع القاضى المصرى على تطورات الوضع القضائى فى هذه الدول بشأن التحكيم البحرى وممارساته الحالية.

خاصةً: تزداد أهمية البحث ولاشك عندما يكون مقارناً بين أكثر من دولة بل وأكثر من أيديولوجية، حيث نبعث فى التحكيم البحرى فى لندن ونيويورك وباريس فضلاً عن أحكام قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ مع اختلاف الأفكار والأيديولوجيات بين بلاد القانون العام ومنها إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية ، وبلاد القانون الخاص ومنها فرنسا ومصر .

وأخيراً إذا كنا قد اخترنا البحث في هذا الموضوع تقديراً لأهميته فإننا لاندعى لما نقوم به كمالاً ، فهذه الصفة حكراً علي كتاب الله تعالى، ولا نلتمس لما نقول به عصمة من الخطأ، فلا عصمة إلا لنبى، وكما قال العماد الأصفهانى: «إنى رأيت أنه لا يكتب إنساناً كتاباً فى يومه إلا قال فى غده: لو غيّر هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدّم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل. وهذا من أحسن العبر، وهو دليل علي استيلاء النقص علي جملة البشر». فنسأله سبحانه ألا يؤاخذنا بما نسينا أو أخطأنا، وألا يحرمنا أجر المجتهدين، وأن يوفقنا فى إيجاد مرجع يسد فراغاً فى المكتبة القانونية العربية يحيط بالتحكيم البحرى الدولى فى معاقله الرئيسية فى لندن ، ونيويورك، وباريس سواء فى صورته الحالية أو فى صورته المستقبلية التى ربما ترسمها قواعد هامبورج ١٩٧٨.

٣- خطة البحث :

وفي سبيل دراستنا للتحكيم البحرى فإننا نحاول الإحاطة به من خلال مراحل ثلاث وفقاً للسياق المنطقي للأحداث فى تناولها وهى :

(المرحلة الأولى): هى مرحلة اللجوء للتحكيم البحرى:

ونبحث فيها نطاق هذا اللجوء من حيث المنازعات التى يتم بها هذا اللجوء وكونها منازعات بحرية دولية خاصة تنشأ عن العلاقات البحرية التعاقدية وغير التعاقدية التى تتم بين الأشخاص الخاصة أو بينها وبين أحد الأشخاص المعنوية العامة.

ثم نبحث فيها مكان هذا اللجوء، وإذا ما كان لجوماً إلى التحكيم البحرى المؤسسى أو إلى التحكيم البحرى المبر، مع إبراز معيار

التفرقة بين كلا النوعين وتصنيف مراكز التحكيم البحري فى كل من فرنسا، وإنجلترا، والولايات المتحدة الأمريكية تحت أحد هذين النوعين، وإبراز مزايا وعيوب نوعى التحكيم البحري، والنوع السائد.

ثم نبحث فيها أخيراً وسيلة هذا اللجوء، وهى اتفاق التحكيم الذى يبرمه أطراف العلاقات البحرية إما فى صورة مشاركة لتحكيم أو فى صورة شرط تحكيم، ومدى استقلال هذا الشرط التحكيمى عن العقد الأسمى الذى يحتويه، والشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم البحري.

(المحلة الثانية) : هى مرحلة إدارة التحكيم البحري:

ونبحث فيها هيئة التحكيم البحري كراعية للتحكيم البحري وقائمة على تصريف شئونه من حيث تشكيلها، وإذا ما كان تشكيلاً فردياً أو متعدداً، ومزايا وعيوب كل تشكيل، والتشكيل السائد، وطرق اختيارها، والشروط الواجب توافرها فى المحكم البحري، وجزاء تخلف أحد هذه الشروط .

ثم نبحث فيها إجراءات التحكيم منذ بدايتها بطلب تحكيم يقدم فى الميعاد المحدد لذلك اتفاقاً أو قانوناً، ثم بتحديد مكان التحكيم، وتحديد المهمة الموكولة إلى هيئة التحكيم، حتى نهايتها بإصدار الحكم التحكيمى، مروراً بتسيير هذه الإجراءات والقواعد الحاكمة لهذا التسيير.

ثم نبحث فيها أخيراً القانون المطبق على الموضوع، والذى يتم تحديده إما اتفاقاً بين الأطراف، أو بواسطة هيئة التحكيم التى تختاره إما تطبيقاً لمنهج تنازع القوانين المقرر فى القانون الدولى الخاص، أو بموجب حريتها المطلقة فى تحديده بما يتناسب مع طبيعة النزاع إما باختيار قانون وطنى أو بتطبيق القانون البحرى الدولى بمصادره

المستمدة من المعاهدات البحرية الدولية، وشروط العقود البحرية النموذجية، والمعدات والأعراف البحرية، والسوابق التحكيمية البحرية، وموقف معاهدة هامبورج ١٩٧٨ من تقييد حرية المحكم البحرى فى هذا الصدد بالزامه بتطبيق أحكام الاتفاقية وإلا كان حكم التحكيم باطلاً.

(المرحلة الثالثة) : هى مرحلة نتيجة التحكيم البحرى:

ونبحث فيها حكم التحكيم البحرى من حيث إعداده سواء بواسطة هيئة التحكيم البحرى بمفردها أو بالاشتراك مع مركز التحكيم البحرى المؤسسى، ثم من حيث شروطه الشكلية والموضوعية انتهاه بآثاره .

كما نبحث فيها الطعن على حكم التحكيم البحرى سواء أكان طعناً تحكيمياً داخلياً أمام مركز التحكيم البحرى المؤسسى أم طعناً قضائياً وطنياً فى كل من مصر، وفرنسا والمجلترا، والولايات المتحدة الأمريكية، وقواعد هذا الطعن فى القوانين التحكيمية الوطنية لهذه الدول.

ثم نبحث فيها أخيراً تنفيذ حكم التحكيم البحرى سواء أكان تنفيذاً اختصارياً بواسطة المحكوم ضده، أم تنفيذاً إجبارياً عن طريق القضاء الوطنى فى الدول محل البحث وقواعد هذا التنفيذ الواردة فى قوانينها التحكيمية، والمعاهدات الدولية التى وقعت عليها.

- ولهذا فلنأخذ قد قسمنا هذا البحث إلى ثلاثة أبواب

مسبوقة بالمقدمة ومتبوعة بالخاتمة وهى :

الباب الأول : اللجوء للتحكيم البحرى .

الباب الثانى : إدارة التحكيم البحرى .

الباب الثالث : نتيجة التحكيم البحرى.

الباب الأول

اللجوء إلى التحكيم البحري

نصهيد:

مع ازدياد المنازعات البحرية كمّاً وتعقيداً ازداد اللجوء إلى التحكيم البحري للفصل في مثل هذه المنازعات. وتتساءل عن ماهية هذه المنازعات التي يتم اللجوء بها للتحكيم البحري، والتي تحدد نطاقه. فإذا ما حددنا نطاقه فإننا نتساءل ثانية عن مكان اللجوء بالمنازعات التي تدخل في نطاق التحكيم البحري ويجوز حلها بواسطة، وما إذا كان هذا اللجوء يتم إلى مراكز التحكيم البحري المؤسسي، أم إلى التحكيم البحري الحر؟. فإذا ما حددنا نطاقه، وعرفنا مكانه فإننا نتساءل أخيراً عن الوسيلة التي بها يستطيع الأطراف اللجوء إلى التحكيم البحري.

وبالتالي فإننا سنخصص للإجابة على هذه التساؤلات الثلاثة

ثلاثة فصول :

نبحث في (الأول) منها : بحرية، وتجارية، ودولية المنازعة المعروضة

على التحكيم البحري بوصفها محددة لنطاقه.

وفى (الثاني): نوعي التحكيم البحري من تحكيم بحري

مؤسسي، وتحكيم بحري حر بوصفهما مكان اللجوء

للتحكيم البحري.

وفى (الثالث): اتفاق التحكيم البحري بوصفه وسيلة اللجوء إلى

التحكيم البحري.

الفصل الأول نطاق التحكيم البحري

نصفي:

يتم لجوء أطراف العلاقات البحرية إلى التحكيم البحري لحل المنازعات التي تدخل في نطاقه حتى يجوز حلها بواسطته، وفي سبيلنا لتحديد نطاق التحكيم البحري، وبيان ما يجوز وما لا يجوز تسويته عن طريق التحكيم البحري فإننا سنفصل الحديث حول هذا الفصل في ثلاثة مباحث:

نتناول في (المبحث الأول) : بحرية المنازعات المعروضة على التحكيم البحري.

وفى (المبحث الثاني): دولية المنازعات المعروضة على التحكيم البحري.

وفى (المبحث الثالث): تجارية المنازعات المعروضة على التحكيم البحري.

المبحث الأول

المنازعات المعروضة على التحكيم البحري

تتعدد المنازعات المعروضة على التحكيم البحري بحيث تشمل كافة المنازعات الناشئة في إطار المعاملات البحرية بين الأشخاص الخاصة، أو بينها وبين أحد الأشخاص المعنوية العامة. ونذكر منها: المنازعات الناشئة في مجال بناء السفن^(١) وإصلاحها، والمنازعات الناشئة عن التعاملات الواردة على السفن كبيع السفن وشرائها^(٢)، والمنازعات الناشئة عن عقود النقل البحري سواء تم هذا النقل بموجب سند شحن^(٣)، أم تم بمقتضى مشاركة إيجار^(٤)، وكسلا المنازعات

-
- (1) Japanese Standard Shipbuilding Contract, by the Co-operative Association of Japanese Shipbuilders 1969. in : M. Cohen, Benedict, on Admiralty, 7th ed 1993, vol 2B, F. No. 22-1.
 - (2) Norwegian Sale form 1987, by Norwegian Shipbrokers' Association in, M. Cohen, Ante, F. No. 23-2.
 - (3) Worldfood way bill, by Bimco, in M. Cohen, Ante, F No. 24-32.
 - (4) Time Charter party "Baltimex 1939", by Bimco, F. No. 7-1 & Voyage Charter party "tank vessel voy" F. No. 17-15 & Coal charter party "Baltcon 1921" F No. 5-2 & Fertilizer charter - party "Fericon 1942" by General Council of British Shipping F. No. 6-2 & Grain charter party "Norgrain 1989" F. No. 8-6 & Orecharter party "lamcon 1961" by Bimco, F. No. 12-5 and wood charter party "Nubaltwood 1973" by General Council of British Shipping, F. No. 19-4 in M. Cohen Ante, vol 2B and 2C.

الناشئة عن عقود التأمين البحري^(١)، والمنازعات الخاصة بالتصادم البحري^(٢)، والمساعدة البحرية والإنقاذ^(٣)، ومنازعات تسوية الخسائر البحرية المشتركة^(٤)، وبصفة عامة كافة المنازعات الناجمة عن التعاملات البحرية الخاصة.

هذا وفي إطار حصر هذه العلاقات البحرية التي تكون منازعاتها محلاً للتحكيم البحري أو التمثيل لها لم نجد في قوانين التحكيم الوطنية أو المعاهدات الدولية محل بحثنا مثلاً لهذا التمثيل أو الحصر سوى ما ورد في قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي ١٩٢٥ في المادة الأولى حين عرّف المعاملات البحرية التي محل منازعاتها وفقاً لهذا القانون بأنها: مشاركات إيجار السفن، وعمليات النقل البحري بموجب سند شحن والاتفاقات الخاصة باستعمال الرصيف البحري للسفن وإصلاحها، والتصادم البحري وأي موضوع من موضوعات التجارة الدولية والتي تدخل عند الاقتضاء في اختصاص القضاء البحري.^(٥)

-
- (1) The Rules of the British marine Mutuel Insurance Association Limited 1992, in M. Cohen, Antc, vol 7 A, F. No 1-13.
 - (2) Lloyd's Standard form of Arbitration Agreement in Cases of Collision, in K. C. McGuffie, British Shipping Laws, the law of Collision, at Sea vol 4, 1961, p. 315.
 - (3) Lloyd's Standard form of Salvage Agreement, in J. Mar. L & Com, vol 22, No. 1, January 1991, p. 159.
 - (4) Lloyd's Average Bond, in A. Pierron, Le Compromis D'Avaire Commune, D.M. F. 1976, p. 585.
 - (5) N. J. Healy, An Introduction to the Federal Arbitration Act, J. Mar. L & Com. vol 13, No. 2, January 1982, p. 224.

هذا وقد قامت بعض مراكز التحكيم البحري - فى لوائح التحكيم التى وضعتها- بتحديد العلاقات البحرية التى تعرض منازعاتها على التحكيم البحرى الذى تضطلع به المؤسسات بإدارته وتنظيمه:

فغرفة التحكيم البحرى بباريس تضطلع بالتحكيم فى المنازعات الناشئة عن الاستغلال البحرى، والملاحة البحرية، والنقل والإيجار البحرى، وبناء السفن أو إصلاحها، وبيع أو شراء السفن التجارية أو سفن الصيد أو سفن النزهة، والمنازعات الخاصة بالأرصعة البحرية وإنشاءاتها ومعداتنا وتجهيزها، وكذا المنازعات الناشئة عن التأمين البحرى، وبوجه عام بالمنازعات الناشئة عن أى أنشطة بحرية أخرى ترتبط بطريق مباشر أو غير مباشر بأى من الموضوعات السابقة. (١)

كذلك حددت المنظمة الدولية للتحكيم البحرى- فى المادة الأولى من لائحته- التحكيمات المنظورة أمامها بأنها : التحكيمات المتعلقة بالتجارة البحرية ومنها التحكيمات المتعلقة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بمشارطات إيجار السفن، وعقود النقل البحرى، وعقود التأمين البحرى، والإنقاذ البحرى، والخسارات البحرية المشتركة، وبناء السفن وإصلاحها، وعقود بيع السفن، وبأى من العقود الأخرى التى تنشئ حقوقاً على السفن. (٢)

وأما جمعية المحكمين البحرين بلندن فقد أوردت المنازعات التى تحمل عن طريق التحكيم وفقاً للاتحتها التحكيمية بطريقة عامة حين قررت فى اللائحة بأنها تطبق على المنازعات التى تعد من النوع الذى

(١) المادة (١) من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس.

(2) T.F. Freear, practice and procedure under the ICC-CMI International Maritime Arbitration Rules, the Vth I.C.M.A., New York 1981, p.3

لوأحيل إلى المحكمة العليا الانجليزية فإنها ستحيله إلى المحكمة البحرية.^(١)

وهكذا فإن المنازعات البحرية التي تعرض على التحكيم البحري هي منازعات كثيرة ومتنوعة وبعبارة عن أن يتم حصرها ، ولا يمنع من تحديد ماهيتها إغفال تحديدها عن طريق بعض مراكز التحكيم البحري كجمعية المحكمين البحرين بنويويورك ، أو تحديدها بطريقة عامة كما في لائحة جمعية المحكمين البحرين بلندن ، ففضلاً عن اختصاص بعض مراكز التحكيم البحري بالتحكيم في مجالات بحرية محددة كغرفة اللويدز للتحكيم البحري بلندن ، والتي تتخصص في التحكيم البحري في منازعات الحوادث البحرية كالمساعدة البحرية والإنقاذ ، وفضلاً عن دولية النشاط البحري وما ينتج عن هذه الدولية من الاستفادة من تحديد هذه المنازعات في لوائح بعض مراكز التحكيم البحري الأخرى كغرفة التحكيم البحري بباريس ، والمنظمة الدولية للتحكيم البحري ، فإن تحديد المنازعات البحرية يمكن دائماً عن طريق القوانين والأعراف البحرية.

وفي رأينا ، فإن الفرق بين هذه المؤسسة التحكيمية البحرية أو تلك ، في هذا الخصوص ، إنما هو خلاف نظري طفيف يأتي في إطار التنافس بين هذا المركز التحكيمي أو ذاك في محاولة لأن تشمل لاحتته كماً أكبر من العلاقات البحرية التي تعرض منازعاتها على التحكيم ليصبح هذا المركز أو ذاك في مقدمة مراكز التحكيم البحري العالمية . ويمكننا تقسيم المنازعات البحرية المعروضة على التحكيم البحري إلى منازعات ناشئة عن العقود البحرية ، ومنازعات ناشئة عن الحوادث البحرية :

(١) المادة (١/٣) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن.

فالمنازعات الناشئة عن العقود البحرية هي المنازعات الناشئة عن عقود النقل البحري بسند شحن أو بمشارطة إيجار، وكذا المنازعات الناشئة عن عقود بناء السفن، وإصلاحها، وبيعها، وعقود التأمين البحري، وإعادة التأمين، وعقود البيع البحري وغيرها من العقود البحرية.

وأما المنازعات الناشئة عن الحوادث البحرية فهي المنازعات الناشئة عن التصادم البحري، والمساعدة البحرية والإنقاذ، وكذا المنازعات الخاصة بتسوية الخسائر البحرية المشتركة.

كذلك يمكن تقسيم المنازعات البحرية المعروضة على التحكيم البحري إلى منازعات قائمة أو حالة، ومنازعات محتملة أو مستقبلية:

فالمنازعات القائمة أو الحالية هي: المنازعات محل اتفاق التحكيم البحري المبرم في صورة مشارطة تحكيم، وهي اتفاق أطراف العلاقة البحرية في عقد مستقل على عرض المنازعات التي نشأت بالفعل عن تلك العلاقة على التحكيم. وأما المنازعات المحتملة أو المستقبلية، فهي المنازعات محل اتفاق التحكيم المبرم في صورة شرط تحكيم حيث يتفق أطراف العلاقة البحرية بموجب نص في العقد الأصلي الذي يجمعهم على عرض المنازعات التي من المحتمل أن تنشأ في مستقبل هذه العلاقة على التحكيم. (١)

هذا ويكثر استخدام اتفاق التحكيم في صورة شرط التحكيم بصدده حل المنازعات المستقبلية الناشئة عن عقود النقل البحري

(1) D. Davis, London Maritime Arbitration, the 10th inter. Mar. L. Sem, the Hampshire, London, 14-16 April 1993, paper 12, p1-2.

سواء تم هذا النقل بسند شحن^(١) أم بمشارطة إيجار، وعقود التأمين البحرى وإعادة التأمين، وعقود بناء السفن، وإصلاحها، وبيعها، وفى عقود البيع البحرى، وكذا عقود المساعدة البحرية والإنقاذ، فى حين يكثر استخدام اتفاق التحكيم فى صورة مشارطة التحكيم فى المنازعات الحالة الناشئة عن عقود المساعدة البحرية والإنقاذ، حيث تكون السفينة مبحرة، ويعن لها ما يستوجب إنقاذها من طارئ معين، وحيث لا وقت لإبرام عقد مكتوب، فيتفق الأطراف على التحكيم بمشارطة تحكيم لاحقة على إقام عملية المساعدة والإنقاذ لتقدير قيمة مكافأة المساعدة، كذلك فى منازعات تسوية الخسارات البحرية المشتركة، حيث يتعلق الأمر بمسوية وتوزيع المخاطر البحرية على المصالح التى استنفدت من هذه الخسارات اللازمة للسلامة العامة، وأخيراً بصدد منازعات التصادم البحرى حيث لا يتصور إبرام شرط تحكيم هنا حيث التصادم يكون خارج نطاق التعاقد، ولما للتصادم من طابع شبه جنائى.^(٢)

هذا والنسبة الغالبة من التحكيمات البحرية تجرى بخصوص المنازعات المتعلقة بالنقل البحرى، سواء تم هذا النقل بموجب سند شحن تضمن شرط التحكيم بين نصوصه، أو أحال إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار التى صدر السند بموجبها، أو تم النقل بموجب مشارطة

(١) إذا كان من النادر إبراد شرط التحكيم فى سند الشحن فغالبا ما يتضمن هذا السند إحالة إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار التى صدر سند الشحن بموجبها كما سنرى فى حينه. أنظر :

J. P. McMahon, The Hague Rules and Incorporation of Charter party Arbitration clauses into Bills of Lading, J.Mar. L. & Com. vol 2, No 1, October 1970, p2.

(2) M. Prodromides, L'Arbitrage en Matière Maritime, Rev. Arb. 1955, p 12-13.

إيجار حيث يتندر وجود مشاركة إيجار تخلو من شرط التحكيم^(١)، فالنسبة الغالبة من التحكيمات البحرية التي تتم في لندن تتعلق بعمليات النقل البحري بسند شحن أو بمشارطة إيجار^(٢)، ومعظم أحكام التحكيم البحري الصادرة عن غرفة التحكيم البحري بباريس تتعلق بعمليات نقل بحري^(٣).

ومن أمثلة المنازعات الناشئة عن النقل البحري بسند شحن: المنازعات الخاصة بإحالة سند الشحن إلى مشارطة الإيجار الصادر بموجبها، والمشتعلة علي شرط التحكيم، وما إذا كانت تكفي لاندماج السند في المشارطة الإحالة العامة إلى نصوص المشارطة أم تلزم الإحالة الخاصة لشرط التحكيم الوارد بها؟ ومشكلة تحويل هذا السند إلى شخص ثالث لم يكن طرفاً في شرط التحكيم الوارد بالمشارطة أو بالسند المتدمج فيها، كذلك مسألة التعارض الذي قد ينشأ أحياناً بين نصوص معاهدة هامبورج ١٩٧٨ للنقل البحري الدولي للبضائع بسند شحن، وبين نصوص مشارطة الإيجار المتدمجة في سند الشحن الصادر بموجبها، كالتعارض فيما يختص بالمدة المحددة في المعاهدة للجوء إلى التحكيم وهي عامين، والتي قد تختلف عن المدة المحددة في شرط التحكيم الوارد بالمشارطة والتي قد تصل إلى مدة أقل أم أطول من تلك المدة المحددة في المعاهدة.

(1) R.J. Merlin, L' Arbitrage Maritime, Études Offertes À René Rodière, 1982, p. 407.

(2) J. M. Alcantara, Arbitration clauses in charter parties. The place of Arbitration and the Applicable law. Aneed for harmonisation the 10th I.C.M.A, vancouver, canada, 1991, p5.

(٣) راجع أحكام التحكيم الصادرة عن غرفة التحكيم البحري بباريس، والمنشورة ملخصاتها تباعاً في مجلة القانون البحري الفرنسي.

ومن أمثلة المنازعات الناشئة عن عقود إيجار السفن المنازعات المتعلقة بصلاحيات السفينة للملاحة وقت تسليمها، ومنازعات سلامة الموانئ والمراسي للشحن والتفريغ، ومنازعات طاقم السفينة ومسئوليته، ومنازعات الإضراب وغيره من الطوارئ الأخرى المؤثرة على سريان غرامة التأخير، وفشل الشحن الكامل للبضاعة، والعجز، وإتلاف الحمولة، كذلك منازعات نقل البترول عن طريق سفن الصهاريج من مشكلات تحديد أو قياس كميات البترول المنقولة بالحجم أو بالوزن أو التحويل من هذه الوحدة في القياس إلى تلك، وما قد ينتج عن التجهيزات المستخدمة لمثل هذه القياسات من نقص في الكمية المنقولة وغيرها من المنازعات المتعلقة بعمليات النقل البحري^(١).

والخلاصة أن المنازعات المعروضة على التحكيم البحري هي المنازعات الناشئة عن النشاط البحري بوجه عام، وذلك في إطار القانون الخاص أي التعاملات البحرية بين الأشخاص الخاصة أو بين هذه الأشخاص الخاصة والدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة.

(1) S. Mankabady, Arbitration in Shipping disputes Under English Law, Nor. Ken. L. Rev. vol 14, 1987, p. 14-29.

المبحث الثاني الطابع الدولي للتحكيم البحري

نهيدي:

إن المجال البحري مجال دولي بطبيعته، حيث يتم النقل البحري لمسافات متباعدة، وفي الأعم القالب يكون كل من مينائي الشحن والتفريغ في بلدين مختلفين، وحتى السفينة نفسها تحمل جنسية العلم الذي ترفعه، والمتعاملون الأساسيون أطراف العقود البحرية من مجهز ومستأجر، وشاحن، ومرسل إليه من النادر انتسابهم لنفس الدولة حيث النشاط القليل للنقل البحري للبضائع.^(١)

وهكذا فإن العلاقات البحرية غالباً ما يتداخل فيها عنصر أو أكثر من عناصر الدولية، والصفة الدولية في القانون الدولي الخاص تكمن في ارتباط العلاقة القانونية بنظام قانوني وطني محدد أو أكثر مما يشير مشكلة تنازع القوانين، والنظام القانوني المقصود هنا هو الدولة، وهذا يقتضي تحليل العلاقة القانونية، والبحث عن مختلف النقاط التي يثيرها التحكيم، فإذا ارتبطت هذه النقاط جميعها بنظام قانوني لدولة معينة عد تحكيمياً وطنياً أو داخلياً، وأما إذا ارتبط التحكيم بعدة أنظمة قانونية لعدة دول عدّ تحكيمياً دولياً. وتبعاً لهذه الطريقة سيعتبر التحكيم دولياً عندما يقدم بالنسبة لدولة معينة عناصر ذات صفة أجنبية، أي نقاط التقاء متعددة تثير تنازعا للقوانين ويحثا عن القانون الواجب التطبيق، ونقاط الالتقاء هذه متعددة منها : جنسية، أو موطن أو محل إقامة، أو مقر عمل الأطراف، وجنسية المحكم أو المحكمين،

(1) J.F. Bourque, Le règlement des litiges multipartites dans L' Arbitrage Commercial international, thèse poitiers, 1989, p. 365.

ومكان التحكيم، ومكان تنفيذ حكم التحكيم، والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات أو على الموضوع، وأخيراً النقاط المستمدة من العلاقة القانونية القائمة مثل مكان إبرام العقد، أو مكان تنفيذه، أو موقع المال، أو مكان حدوث الضرر وغيرها^(١).

ولكن هذه النقاط ليست كلها على نفس الدرجة من الأهمية، وليست هي الطريق الوحيد لإضفاء صفة الدولية على العلاقة القانونية، حيث توجد قواعد موضوعية خاصة لدولية التحكيم مستمدة من معايير اقتصادية مستمدة من طبيعة النزاع.

ولهذا فإنه يمكننا تقسيم معايير دولية التحكيم البحرى إلى طائفتين من المعايير :

الطائفة الأولى : هي طائفة المعايير المستمدة من ارتباط التحكيم بنظام قانونى معين.
والطائفة الثانية: هي المعيار الاقتصادى المستمد من طبيعة المنازعة.

منتبهين إلى إضفاء صفة الدولية على التحكيم البحرى، لما لهذه الصفة من أهمية: حيث تعطى القوانين الوطنية قدراً أكبر من الحرية للتحكيم الدولى، بخلاف التحكيم الداخلى، حيث جميع النقاط التى يثيرها التحكيم الداخلى ترتبط بنفس الدولة مما يجعل مثل هذه الدولة تود بل تحتاج إلى ممارسة رقابة محكمة على مثل هذه التحكيمات، وتحرص على هيمنة محاكمها وقوانينها على مواطنيها وتجارتها. فى حين تود الدولة بل تحتاج فى التحكيم الدولية إلى التودد لها لأنها ربما لا ترتبط بها بأكثر من رباط جغرافى يتمثل فى مكان التحكيم على سبيل

(1) Ph. Fouchard, Arbitrage commercial international- Notion- J.C. Dr. Inter. 1989, Fasc. 585-1, p. 17.

المثال. كما أن الدولة نفسها أو أحد أشخاصها المعنوية العامة قد تكون طرفاً في علاقة قانونية خاصة محل دعوى تحكيمية وبهما أن يتسم هذا التحكيم بالدولية لا الوطنية نظراً لاعتبارات سياسية، فضلاً عن رعاية المعاهدات الدولية لأحكام التحكيم الدولية، وضمانها للاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها. ^(١)

(1) A. Redfern & M. Hunter, Law and practice of international commercial Arbitration, 1986, p.10.

المطلب الأول

المعايير المستمدة من ارتباط التحكيم بمنظومة قانونية معينة

نمهيده:

وهذه الطائفة من المعايير تنقسم بدورها إلى نوعين:
النوع الأول : المعايير الإجرائية.
والنوع الثاني : المعايير المستمدة من أطراف النزاع

الفرع الأول المعايير الإجرائية

وهذه الطائفة من المعايير لإضفاء صفة الدولية على التحكيم البحري تستمد من الخصومة التحكيمية ذاتها ومدى ارتباطها بهذا النظام القانوني لهذه الدولة أو تلك. وأبرز هذه المعايير: معيار مكان التحكيم، ومعيار جنسية المحكمين، ومعيار القانون المطبق على التحكيم:

أولاً: معيار مكان التحكيم :

ويتم اللجوء إلى هذا المعيار لإضفاء صفة الدولية على التحكيم البحري- بصفة أساسية- عندما يتعلق الأمر بالاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها. ووفقاً لهذا المعيار يكون التحكيم دولياً إذا كان التحكيم قد تم على إقليم دولة غير الدولة التي يطلب منها تنفيذ حكم التحكيم الصادر عنه.

وقد أخذت بهذا المعيار لإضفاء صفة الدولية على التحكيم: اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية ١٩٥٨، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ١٩٨٥، وقانون التحكيم المصري ١٩٩٤، وقانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٥، وكذا المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١.

(١) اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ (*)

اعتمدت اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية في مادتها الأولى في فقرتها الأولى وهي بصدد تحديد

(*) وقعت مصر على اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ في ٩ مارس ١٩٥٩ دون إبداء تحفظات، ووقعت فرنسا في ٢٦ يونيو ١٩٥٩ مع تحفظي المعاملة بالمثل والتجارية، ثم سحبت تحفظ التجارة في ١٧ نوفمبر ١٩٨٩، ووقعت =

نطاق تطبيقها - معيارين لإضفاء صفة الدولية على أحكام المحكمين حتى تخضع للتنفيذ بموجب الاتفاقية :
أحدهما هو: معيار مكان التحكيم، حيث يعد التحكيم دولياً
فى مفهوم الاتفاقية إذا كان حكم التحكيم صادراً على إقليم دولة غير
التي يطلب إليها الاعتراف به وتنفيذه، والمعيار الثانى هو: كل
معيار صادر عن كل دولة من الدول الموقعة على الاتفاقية حيث قررت
تطبيق الاتفاقية على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة
المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم.

ولما كانت الاتفاقية اتفاقية دولية مفتوحة لكافة الدول للتوقيع
عليها فلم تقتصر الاتفاقية الدولة الأخرى الصادر على إقليمها حكم
التحكيم على الدول الموقعة، ولكن الاتفاقية مع ذلك وفى النقرة الثالثة
من المادة الأولى احتفظت لكل دولة موقعة بحقها فى أن تصرح على
أساس المعاملة بالمثل أنها ستقتصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف
وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى موقعة. فضلاً
عن تحفظ المعاملة بالمثل هذا، ولما لم يكن ممكناً الاتفاق على معيار

= انجلترا فى ٢٤ سبتمبر ١٩٧٥ مع تحفظ المعاملة بالمثل، ووقعت الولايات
المتحدة الأمريكية فى ٣٠ سبتمبر ١٩٧٠ مع تحفظ المعاملة بالمثل والتجارية،
وأدمجت الاتفاقية فى قانون التحكيم الانجليزى بقانون التحكيم ١٩٧٥،
وفى الولايات المتحدة بالفصل الثانى من قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى
فى ٣١ يولية ١٩٧٠. انظر

Van Den Berg, the New York Arbitration Convention of
1958, 1981, p. 410 and p. 418.

وانظر بخصوص سحب فرنسا لتحفظ التجارة:

Ph. Fouchard, La Levée par la FRANCE de sa réserve de
Commercialité pour l'Application de la convention de
NewYork, Rev. Arb. 1990, p. 571.

موحد لتجارية التحكيم الدولي، فقد أوردت الاتفاقية تحفظاً آخر يعرف
بتحفظ التجارة مؤداه تخويل الدول المتعاقدة الحق في أن تصرح بأنها
ستقتصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون
التعاقدي أو غير التعاقدي المعتبرة تجارية طبقاً للقانون الداخلي لكل
دولة. (١)

(٢) القانون النموذجي ١٩٨٥، وقانون التحكيم المصري ١٩٩٤:

أورد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم
المتحدة للقانون التجاري الدولي ١٩٨٥ في مادته الأولى وهو بصدد
بيان نطاق تطبيقه عدة معايير منفصلة لدولية التحكيم. حيث بدأ
النص بعبارة: «يكون التحكيم دولياً إذا». ثم أتبع ذلك بعدة
معايير منفصلة جميعها معايير مستمدة من ارتباط التحكيم بنظام
قانوني معين سواء أكانت معايير إجرائية أم معايير مستمدة من أطراف
النزاع. ومن بين هذه المعايير معيار إجرائي هو المعيار الذي نحن بصدد
وهو معيار مكان التحكيم، وذلك حينما قرر في الفقرة الشالسة أن
التحكيم يكون دولياً إذا وقع مكان التحكيم المحدد في اتفاق التحكيم
أو بموجبه خارج الدولة الموجود بها مقر عمل الطرفين. (٢)

ونفس الشيء فعله المشرع المصري في تعداده لمعايير الدولية في
قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ - دوناً خلاف يذكر - وإذا كان القانسون

-
- (1) J.D. Bredin, La convention de NewYork du 10 Juin 1958 pour La reconnaissance et L' Exécution des sentences Arbitrales étrangères, clunet 1960, No1, p 1010-1011.
 - (2) I. Szász, Introduction to the Model law of UNCITRAL on International Commercial Arbitration, ICCA Congress Series No.2, Lausanne, Switzerland, May 1984, p. 42.

المصرى قد بدأ المادة الثالثة بعبارة: «يكون التحكيم دولياً... إذا كان موضوعه يتعلق بالتجارة الدولية» موحياً بخلاف بينه وبين القانون النموذجي في هذا الشأن، مرهفاً بالأخذ بمعيار موضوعي اقتصادي مستمد من طبيعة النزاع المعروض على التحكيم، إلا أنه ويشأن بيان متى يتعلق النزاع بالتجارة الدولية؟ عاد وعدّد نفس المعايير الموجودة في القانون النموذجي ١٩٨٥ وجميعها مستمدة من ارتباط التحكيم بنظام قانوني معين سواء المعايير الإجرائية أو المعايير المستمدة من أطراف النزاع^(١)، ومن بين المعايير الإجرائية معيار مكان التحكيم حين قرر في الفقرة الرابعة أن التحكيم يكون دولياً إذا وقع مكان إجراء التحكيم المحدد في اتفاق التحكيم أو بموجبه خارج الدولة الموجود بها المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم إذا كانا في نفس الدولة.^(٢)

وهكذا فإنه في مفهوم القانون النموذجي ١٩٨٥، وقانون التحكيم المصري ١٩٩٤- يستطيع الأطراف جعل تحكيمهم دولياً إذا كان مقراً عملهما في نفس الدولة بأن يوردا في اتفاق التحكيم انعقاد التحكيم في دولة أخرى.^(٣)

(٣) المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١:

نجد في المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١- وفضلاً عن المعيار الاقتصادي للدولية المقرر في المادة (١٤٩٢) وهو ماستتناوله بعد قليل-معيار مكان التحكيم حيث عنوان المشرع الفرنسي الباب السادس

(١) المادة (٣) من قانون التحكيم المصري ١٩٩٤.

(2) A. El-Ahdab, L'Arbitrage dans Les pays Arabes, 1988 p. 353.

(3) S. Jarvin, La Loi-Type de la C.N.U.D.C.I sur L'Arbitrage Commerical international, Rev. Arb 1986, p. 514.

من الكتاب الرابع من قانون المرافعات الفرنسي الجديد بـ : «الاعتراف والتنفيذ الإجباري، وطرق الطعن على أحكام التحكيم الصادرة في الخارج، أو في مواد التحكيم الدولي».

وبهذا- ويصدد الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في فرنسا- يعد التحكيم دولياً إذا صدر حكم التحكيم في دولة أخرى غير فرنسا، وبذلك يكون في التشريع الفرنسي معيارين أحدهما مستمد من الطبيعة الدولية للتحكيم يلجأ إليه عندما يتعلق الأمر بحكم تحكيم صادر في فرنسا في مواد دولية- وهو ما سنتناوله بعد قليل، والثاني معيار إجرائي مستمد من توطن التحكيم خارج فرنسا. (١)

(٤) قانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٥، ١٩٧٩:

الأصل أن قانون التحكيم الانجليزي لا يعرف التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، ولكن المشرع الانجليزي عرف هذه التفرقة استثناء في بعض المواضع : منها ما ورد في قانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٥- والذي أدمج اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ في قانون التحكيم الانجليزي ١٩٥٠- في المادة الأولى بشأن وقف الاجراءات المقامة أمام المحاكم الانجليزية عند وجود اتفاق تحكيم غير متوطن أو غير داخلي أو دولي، وما ورد في المادة الثالثة من قانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٩ بشأن جواز اتفاق أطراف التحكيم قبل نشوء النزاع على استبعاد الاستئناف على أحكام التحكيم غير المتوطن أو غير الداخلي أو الدولي (٢).

(1) F. Jeantet, L'Accueil des sentences étrangères ou internationales dans L'ordre juridique Français, Rev. Arb. 1981, p. 504.

(2) M. Mustill, vers une Nouvelle Loi Anglaise sur L'Arbitrage, Rev. Arb. 1991, p. 397.

وقد أورد المشرع الانجليزي نفس التعريف للتحكيم غير المتوطن أو الدولي في كلا الموضعين. في المادة (٤/١) من قانون ١٩٧٥، والمادة (٧/٣) من قانون ١٩٧٩- بمفهوم المخالفة للتحكيم المتوطن، حيث عرف التحكيم المتوطن هو الآخر سلباً بأنه : اتفاق التحكيم الذي لا ينص صراحة أو ضمناً على أن يكون مكان التحكيم في دولة أخرى غير المملكة المتحدة، والذي لا يتمتع أحد أطرافه بالجنسية البريطانية أو لا يقيم عادة في المملكة المتحدة. ولا يقع مركز تأسيسه- إذا كان شخصاً معنوياً- أو مركز إدارته الرئيسي أو مركز الاشراف عليه في دولة أخرى خلاف المملكة المتحدة.^(١)

وهكذا فإن اتفاق التحكيم الداخلي وفقاً لقانون التحكيم الانجليزي هو : اتفاق التحكيم الذي يقتضى أن يكون مكان التحكيم داخل المملكة المتحدة، وبين أشخاص يتمتعون جميعاً بالجنسية البريطانية أو يقيمون عادة في المملكة المتحدة. أما إذا كانوا أشخاصاً اعتبارية فإن مركز التأسيس أو الإدارة الرئيسي يجب أن يقع داخل المملكة المتحدة، ويفهم المخالفة فإن اتفاق التحكيم يعد دولياً- فضلاً عن المعيار المستمد من أطراف النزاع والذي سنتناوله بعد قليل- إذا كان مكان التحكيم خارج المملكة المتحدة بقض النظر عن أية اعتبارات أخرى حيث يعد هذا المعيار كافياً في ذاته لتطبيق قواعد اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ وإلضاء صفة الدولية على التحكيم.^(٢)

(1) W. Park, the Lex Loci Arbitri and international Commercial Arbitration, inter. & Comp. L. Quar 1983, vol 32 page 42.

(٢) أ.د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة- الكتاب الأول اتفاق التحكيم ١٩٨٤ ص ١٨٧.

تقويم معيار مكان التحكيم :

ذهب رأى فى الفقه إلى اعتبار معيار مكان التحكيم صالحاً لتحديد الصفة الدولية للتحكيم فى معرض تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة فى الخارج.^(١)

فى حين شكك غالبية الفقهاء فى صلاحية وكفاية معيار مكان التحكيم لتحديد الصفة الدولية للتحكيم.

فذهب بعض الفقه إلى أن توطن التحكيم فى الخارج يمكن أن يكون عنصراً خارجياً مصطنعاً أو نتيجة لاختيار المحكمين لمكان منبت الصلة بأى من النقاط التى تثيرها العملية التحكيمية، وبالتالي فهو معيار عرضى سيؤدى إلى نتائج سطحية عندما تكون كل عناصر الدولية الأخرى مرتبطة بدولة واحدة.^(٢)

وذهب البعض الآخر إلى أن مكان التحكيم يمكن أن يعتبر مؤشراً على دولية التحكيم ولكنه لا يصلح وحده لتحديد هذه الصفة إذ يتعين التفرقة بين فرضين :

الفرض الأول: حيث يكون اختيار مكان التحكيم قد حدد باتفاق التحكيم، وهنا يمكن اعتبار تحديد مكان التحكيم على أنه استظهار واقعى لرغبة الخصوم فى اختيار القانون الأجنبى وهو قانون محل التحكيم ليحكم النزاع، أو لرغبتهم فى إخضاع التحكيم إلى لائحة مركز تحكيم دائم موجود بدولة مكان التحكيم، وبالتالي يكون اختيار المكان هنا بالإضافة إلى عناصر أخرى من بين المؤشرات الهامة لإخضاع الصفة الدولية على التحكيم.

(١) أ.د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولى الخاص ١٩٨٦ ص ٥٨.

(2) J. Béguin, L'Arbitrage Commercial International 1987, p.

وأما الفرض الثاني : هو اختيار مكان التحكيم بصفة عرضية حيث لم يكن قد حدد سلفاً في اتفاق التحكيم، وبالتالي فإنه لا يعد سوى عنصر عارض أو مصطنع أو مجرد توطين جغرافى للتحكيم ربما لا يعنى شيئاً كثيراً بالنسبة لتخليص حكم التحكيم الصادر فيه من الخضوع لقانون الدولة التى يجرى التنفيذ على إقليمها. (١١)

هذا ونحن مع رأى الغالب فى الفقه فى عدم صلاحية معيار المكان لإضفاء صفة الدولية على التحكيم البحرى، فإذا كنا بصدد عملية نقل بحرى داخلى أطرافه مصريون، لنقل بضاعة مصنعة فى مصر بين مينائين مصريين على سفينة مصرية، فلاشك أننا هنا بصدد عملية نقل داخلى بصرف النظر عما إذا كان طرفا العقد قد نصا فى عقد النقل على أن المنازعات التى ستنشأ عن ارتباطهما ستعرض على التحكيم فى لندن أو نيويورك. فهذا التوطين فى الخارج للتحكيم فى علاقة داخلية محضة لا مبرر له من ناحية إضفاء صفة الدولية على هذا التحكيم.

وأما إذا كان الفرض من هذا التوطين فى الخارج الرغبة فى تطبيق قانون أجنبى أو لائحة مركز تحكيم معين، فإن هذا غير مبرر أيضاً فى نظرنا إلا بالنسبة للتحكيم فى منازعات التجاره الدوليه، حيث يكون التوطين فى الخارج أو الرغبة فى تطبيق قانون أجنبى على الإجراءات أو على الموضوع أو الرغبة فى تطبيق لائحة مركز تحكيم معين نتيجة لدولية المنازعة محل التحكيم وليس سبباً لإضفاء هذه الصفة الدولية على النزاع.

وأخيراً فإن اتفاقية نيويورك وبمقد أن اعتمدت معيار مكان التحكيم لإضفاء صفة الدولية على التحكيم قد أضعفت بنفسها نفس

(١١) أ.د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى ١٩٨١ ص

المعيار عندما أعطت الدول الموقعة حق التحفظ للمعاملة بالمثل حيث خرجت بذلك العديد من التحكيمات الدولية من نطاق تطبيق الاتفاقية لمجرد أنها تمت مع دول أخرى غير موقعة، وعندما أعطت الاتفاقية الدول الموقعة الحق في أن تصدر قوانينها معايير أخرى لدولية التحكيم، وأن ترفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الذي يعد وطنياً أو لا يعد دولياً وفقاً لقوانينها الخاصة، وفي هذا دليل على عدم كفاية وعدم صلاحية معيار مكان التحكيم لتحديد صفة دولية التحكيم البحري.

ثانياً: معيار جنسية المحكمين:

معيار جنسية المحكمين هو معيار إجرائي ثان يكون التحكيم دولياً بقتضاه عندما تختلف جنسية المحكمين عن جنسية أطراف النزاع.

تقديم معيار جنسية المحكمين :

إن جنسية المحكم أو المحكمين لا تكفي لإسباغ الصفة الدولية على التحكيم. فإذا كانت كل نقاط الالتقاء التي يشير بها التحكيم تتعلق بنفس الدولة، ولم يشذ عن ذلك سوى كون المحكم أو المحكمين من جنسية تختلف عن جنسية الخصوم فإن هذا لا يكفي وحده لإضفاء صفة الدولية على التحكيم، ونقص النقد يوجه أيضاً إلى اللجوء إلى سلطة قانونية أجنبية لتعيين المحكم أو المحكمين^(١).

لذلك فإن معيار جنسية المحكمين معيار يتسم بالعرضية ويؤدي إلى نتائج سطحية^(٢)، فلا مبرر في رأينا لإضفاء الصفة الدولية على تحكيم بحري كل عناصره داخلية من سفينة، وشاحن، وناقل، ومينائي قيام ووصول لنتقول داخلي لمجرد أن المحكم أو المحكمين من جنسية مختلفة عن جنسية أطراف النزاع.

(1) Ph. Fouchard, Quand Un Arbitrage-est-il-international? Rev. Arb 1970, p. 66.

(2) J. Béguin, L'Arbitrage Commercial International, 1987, p. 70.

ثالثاً: معيار القانون المطبق على إجراءات التحكيم:

معيار القانون المطبق على إجراءات التحكيم هو معيار إجرائي ثالث يكون التحكيم بمقتضاء دولياً إذا اختار الأطراف قانوناً أجنبياً أو لائحة مركز تحكيم دولي ليطبق هذا القانون أو هذه اللائحة على إجراءات التحكيم^(١).

وبالتالى فإن الأمر هنا يتوقف على إرادة أطراف النزاع، فإن اختاروا إجراء التحكيم فى دولة معينة وابتاع الإجراءات المنصوص عليها فى قانون هذه الدولة عدّ التحكيم محلياً، وإن اختاروا اتباع إجراءات منصوص عليها فى قانون أجنبى أو فى لائحة مركز تحكيم أجنبى عدّ التحكيم دولياً بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.^(٢)

وإذا اختار الخصوم إجراء التحكيم فى دولة معينة دون أن يبينوا القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، توقف الأمر على الحل الذى تقضى به قواعد الإسناد فى القانون الدولى الخاص فى تلك الدولة، فإذا أحالت إلى قانون هذه الدولة كان التحكيم وطنياً، وإذا قضت قاعدة الإسناد بتطبيق قانون أجنبى كان التحكيم دولياً.^(٣)

هذا ولنجد معيار القانون المطبق على إجراءات التحكيم مضافاً صفة الدولية على التحكيم فى القانون المصرى للتحكيم ١٩٩٤ حيث يكون التحكيم دولياً بمقتضى المادة الثالثة فى فقرتها الثانية إذا اتفق

(١) د. أحمد حسنى - عقود إيجار السفن ١٩٨٥ ص ٢٨٣.

(2) Ph. Fouchard, Quand Un Arbitrage-est-il - international?
Rev. Arb. 1970, p. 64.

(٣) أ.د. محسن شفيق - التحكيم التجارى الدولى - دروس على الآلة الكتابة
أليت على طلبة الدراسات العليا بحقوق القاهرة ١٩٧٣ ص ١٣.

طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة فى مصر أو فى الخارج^(١).

وقريب من هذا المعيار ما ذهب إليه جانب من الفقه من إضفاء الصفة الدولية على التحكيم إذا تعلق بمنازعة تتعلق بالتجارة الدولية، وكان البنيان القانونى لحكم التحكيم منبث الصلة بأى من القوانين الوطنية أى نكون بصدد حكم تحكيم طليق من الخضوع لقانون وطنى محدد إلا من قانونه الخاص سواء المستمد من عادات وأعراف التجارة الدولية أو من نصوص العقد ذاته كما هو الحال بالنسبة لكثير من العقود النموذجية والتي تكون بمثابة قانون الاختصاص بالنسبة للمحكم، وحيث تترك الهيئات الدائمة للتحكيم التجارى الحرية للمحكمين لاختيار القانون الذى يحكم النزاع، ولا يتردد هؤلاء فى التوجه إلى أعراف وعادات التجارة الدولية أو أعراف المهنة بالنسبة للهيئات التحكيمية الدولية المتخصصة فى فرع معين من النشاط التجارى^(٢).

تقديم معيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم :

إن أطراف النزاع إذا كانوا يتمتعون بحرية واسعة فى اختيار أى قانون أجنبى ليطبق على تحكيمهم أو فى اختيار لائحة تحكيم معينة تربطها والنزاع القائم رابطة مهنية أو غيرها فما ذلك إلا نتائج لإضفاء صفة الدولية على العلاقة التى تربط أطراف النزاع لا أسباباً لإضفاء صفة الدولية على علاقة محلية أراد أطرافها من اختيارهم لقانون أجنبى معين التهرب من أحكام القانون الوطنى الواجب التطبيق على

(1) A. El-Ahdab, L'Arbitrage dans les pays Arabes 1988, p. 353.

(٢) راجع فى شرح هذا الاتجاه: أ.د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى ١٩٨١ ص ٧٣-٧٩.

علاقتهم المحلية^(١)، فهل يكفي لاعتبار التحكيم فى علاقة نقل بحرى داخلى بين ناقل وشاحن مصريين لبضاعة مصنعة فى مصر بين ميناءين مصريين تحكيمياً دولياً لمجرد اختيار الأطراف دونما أساس قانونى-للقانون الفرنسى مثلاً ليحكم النزاع؟، وهل يكفي فى فرضنا هذا أن نعد التحكيم دولياً لمجرد لجوء أطراف النزاع إلى التحكيم أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس؟ أو أمام مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى كما ورد بقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤؟.

إن معيار القانون المطبق على التحكيم يوجه إليه نفس ما يوجه إلى المعايير الإجرائية الأخرى من نقد حيث إنه يعد معياراً عرضياً يؤدى إلى نتائج سطحية ومنبت الصلة بموضوع النزاع.^(٢)

وأما ما قيل بشأن حكم التحكيم الملقى، وإسباغ الصفة الدولية على التحكيم المنبت الصلة بأى من القوانين الوطنية والخاضع لقواعد وأعراف التجارة الدولية، فإن هذا المعيار فى رأينا لا يفيد فى إسباغ الصفة الدولية على نزاع محلى معروض على تحكيم داخلى طبق فيه المحكم البحرى قواعد وأعراف التجارة البحرية السارية فى ميناء بحرى داخلى، كما أن هذا التحرر من القوانين الوطنية يعد نتيجة لإسباغ صفة الدولية على التحكيم لا سبباً لإضافتها عليه، فمعيار تحرر النزاع من تطبيق أى قانون وطنى لا ينبغى اللجوء إليه إلا بعد إضفاء الصفة الدولية على النزاع وفقاً لمعيار آخر، وبالتالي يجب علينا الاستمرار حتى نعثر على هذا المعيار.

(1) B. Goldman , Les conflits de Lois dans L'Arbitrage International de droit privé, Recueil des cours 1963 II, p. 446.

(2) J. Béguin, L'Arbitrage Commercial international 1987, p. 70.

الفرع الثانى المعيار المستمد من أطراف النزاع

وهذا المعيار مرتبط بأطراف النزاع أنفسهم، فالمنازعة تنشأ بين شخصين أو بين أشخاص طبيعية أو معنوية، ولكل جنسية مختلفة، ولكل شخص طبيعى موطن أو محل إقامة، ولكل شخص معنوى مقر أو مركز أعمال. وسيعتبر التحكيم دولياً طبقاً لهذا المعيار إذا كان أطراف النزاع من دول مختلفة، أو إذا وقع مقر منشآت الأطراف في دولتين مختلفتين أو أكثر.

ونجد المعيار المستمد من أطراف النزاع فى الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١ والقانون النموذجى ١٩٨٥، وقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، وقانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٥، ١٩٧٩، وقانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥:

(١) الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١:

قررت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١ فى الفقرة الأولى من المادة الأولى وهى بصدد تحديد نطاق تطبيقها أنها تطبق على اتفاقات التحكيم المبرمة لتسوية النزاعات الناشئة أو التى ستنشأ عن عمليات التجارة الدولية بين أشخاص طبيعية أو معنوية شريطة أن يقع محل إقامتهم أو مقر أعمالهم وقت إبرام العقد فى دول متعاقدة مختلفة.

وبالتالى فإن الاتفاقية قد استخدمت معيارين ليسا منفصلين بل يعتبران بمثابة شرطين يصنعان معاً معياراً واحداً: الشرط الأول حتى يعد التحكيم دولياً يجب أن يكون النزاع متعلقاً بعملية تجارة دولية - وهذا هو المعيار الاقتصادى الذى سنتناوله بعد قليل - والشرط الثانى هو

انتساب أطراف النزاع لدولتين موقعتين أو أكثر بموطنهم أو بمحل إقامتهم أو بمقر أعمالهم. (١)

(٢) القانون النموذجي ١٩٨٥، وقانون التحكيم المصري ١٩٩٤:

أورد القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ١٩٨٥، وقانون التحكيم المصري ١٩٩٤، المعيار المستمد من أطراف النزاع ضمن المعايير العديدة للدولية الواردة في المادة الأولى من القانون النموذجي، والثالثة من القانون المصري، حين قررنا دولية التحكيم إذا كان مقر عمل طرفي التحكيم أو مركز عملهما الرئيسي واقعاً وقت إبرام اتفاق التحكيم في دولتين مختلفتين، وعندما لا يكون لأحد الطرفين مقر عمل أو مركز أعمال رئيسي فالعبرة بمحل إقامته المعتاد. ولو كان لأحدهما أكثر من مقر عمل فالعبرة بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التحكيم (٢).

كما يعد التحكيم دولياً حسبما ورد في القانونين إذا وقع خارج الدولة التي بها مقر عمل الطرفين أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الأوثق صلة بموضوع النزاع. (٣)

-
- (1) Ph. Fouchard, L'Arbitrage Commercial International, thèse Dijon, 1963, Dalloz 1964, p. 22.
 - (2) I. Szász, Introduction to the Model law of UNCITRAL on International Commercial Arbitration, ICCA Congress, Series No. 2, Lausanne, Switzerland, 9-12 May 1984, p. 44.
 - (3) A. El-Ahdob, L'Arbitrage dans Les pays Arabes, 1988, p. 353.

(٣) قانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٥، ١٩٧٩:

رأينا ونحن بصدد بيان معيار مكان التحكيم في قانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٥، ١٩٧٩ كيف عرّف المشرع الانجليزي في المادة (٤/١) من قانون ١٩٧٥، والمادة (٧/٣) من قانون ١٩٧٩ اتفاق التحكيم المتوطن بأنه اتفاق التحكيم الذي لا ينص صراحة أو ضمناً على أن يكون مكان التحكيم في دولة أخرى غير المملكة المتحدة، والذي لا يتمتع أحد أطرافه بالجنسية البريطانية ولا يقيم عادة في المملكة المتحدة، وكيف أن اتفاق التحكيم الداخلي هو اتفاق التحكيم الذي يقتضى أن يكون مكان التحكيم داخل المملكة المتحدة، وبين أشخاص يتمتعون جميعاً بالجنسية البريطانية أو يقيمون عادة في المملكة المتحدة.

وهكذا وبمفهوم المخالفة، فإن اتفاق التحكيم يعد دولياً في مفهوم قانون التحكيم الانجليزي - فضلاً عن دوليته طبقاً لمعيار مكان التحكيم الذي تناولناه فيما سبق- حتى ولو كان مكان التحكيم واقعاً داخل المملكة المتحدة- إذا كان أطراف النزاع جميعهم من الأجانب غير المستوطنين في المملكة المتحدة أو المتخذين مقراً لإقامتهم العادية داخل المملكة المتحدة. كما يكفي لكي يعد اتفاق التحكيم دولياً أن يكون أحد أطراف التحكيم أجنبياً وليست له إقامة عادية في المملكة المتحدة، حتى ولو كان مقر التحكيم داخل المملكة المتحدة والطرف الآخر يعد وطنياً أو مقيماً^(١).

(١) أ.د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة- اتفاق التحكيم-

وبالتالى فإن التعريف الانجليزى للتحكيم الدولى تعريف ميكانيكى جامد ومحدد مستمد من مكان التحكيم، وجنسية الأطراف ومحل إقامتهم. (١)

(٤) قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥:

لم يكن المشرع الأمريكى- كالمشرع الانجليزى- يعرف التفرقة بين التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى ولكن إزاء توقيع الولايات المتحدة الأمريكية على اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، وأخذها بتحفظى المعاملة بالمثل والتجارية الواردين فى الاتفاقية، أدمجت الولايات المتحدة الأمريكية الاتفاقية ضمن نصوص قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى عام ١٩٧٠ بإضافة فصل ثان إليه، وما ورد فى هذا الفصل ما قرره المادة (٢٠٢) من أن الاتفاقية تطبق على اتفاق التحكيم أو حكم التحكيم الذى يكون جميع أطرافه من الأجانب، أما إذا كان أطرافه من الأمريكين فلا تطبق الاتفاقية إلا على منازعات العلاقات التعاقدية المرتبطة بملكية واقعة فى الخارج أو المرتبطة بالتزامات يتم تنفيذها أو المطالبة باقتضاؤها فى الخارج أو التى تحد منها وبين دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية صلة معقولة. وبعد الشخص المعنوى أمريكياً إذا كان مقره الولايات المتحدة الأمريكية. (٢)

وإذا كان قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى قد أغفل معيار مكان التحكيم، وما إذا كان التحكيم داخل الولايات المتحدة أو خارجها، وأغفل كذلك العلاقات المختلطة التى يكون أحد أطرافها

(1) W. Park, The Lex loci Arbitri and International Commercial Arbitration, Inter. & Comp. L. Quar.

(2) T. E. Carbonneau, L'Arbitrage en Droit Américaine, REV. Arb. 1988, p. 6.

أجنيباً والآخر أمريكياً، فإن القضاء الفيدرالى الأمريكى قد تكفل بسد هذا النقص: ففى دعوى "Bergeson"^(١) حول حكم تحكيم بحسرى صادر فى نيويورك حول مشاركة إيجار بحرية بين مالك سفينة نرويجى، ومستأجرها السويسرى، وحيث لم يستطع المالك النرويجى تنفيذ الحكم فى سويسرا لمواجهة بعض الصعاب الإجرائية أمام القضاء السويسرى؛ فقد لجأ إلى القضاء الأمريكى طالبا تأييد حكم التحكيم بوصفه صادراً فى نيويورك.

وأمام المحكمة الابتدائية دفع المستأجر السويسرى بعدم اختصاص المحكمة لأن حكم التحكيم لا يقع تحت طائلة اتفاقية نيويورك حيث ينبغى حتى يقع تحت طائلة الاتفاقية صدوره فى دولة أخرى غير الدولة المطلوب إليها تنفيذه وفقاً لمعيار مكان التحكيم الوارد فى الاتفاقية، ولأن الحكم لا يعتبر دولياً فى مفهوم قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى حيث ورغم صدور الحكم بين أجناب إلا أنه صادر على إقليم الولايات المتحدة الأمريكية.

ولكن المحكمة الابتدائية قررت تطبيق اتفاقية نيويورك بالشكل المندمجة به ضمن نصوص قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى على الأحكام التحكيمية الصادرة فى الولايات المتحدة الأمريكية طالما أنها مشتملة على مصالح أجنبية حيث لم يستبعد المشرع الأمريكى من نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك سوى أحكام التحكيم المحلية البحتة. وتأييد الحكم أمام محكمة الاستئناف، مفررة أن حكم التحكيم وإن كان لا يعد دولياً وفق معيار مكان التحكيم الوارد فى اتفاقية نيويورك لصدوره

(1) Bergesen V. Joseph Muller Corp, (2d cir N.Y. 1983) J. Mar. L& Com. vol 145, No. 1, 1984, p.134, note J. P. Love.

فى الولايات المتحدة وهى دولة التنفيذ، إلا أنه يعد دولياً وفق المعيار الوارد فى قانون التحكيم الفيدرالى والذى أدمج الاتفاقية ضمن نصوصه، والذى يستبعد فقط أحكام التحكيم المحلية البحتة فى حين أن حكم التحكيم هنا مشتمل على عناصر أخرى للدولية غير معيار مكان التحكيم وهى صلاحيته طبقاً لأحكام قانون دولة أخرى غير دولة أطراف النزاع، وكونه مشتملاً على أطراف مستوطنين أو يقع مركز أعمالهم الرئيسى خارج دولة التنفيذ أى خارج الولايات المتحدة الأمريكية.

وهكذا يتضح من أحكام قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى، وتفسيراته القضائية أن الولايات المتحدة الأمريكية تأخذ فى تحديد معيار الدولية- وعلى غرار المشرع الانجليزى- بمعيار شكلى مستمد من جنسية الأطراف أو محل إقامتهم أو مركز أعمالهم الرئيسى.^(١)

تقويم المعيار المستمد من أطراف النزاع:

انتقد الفقهاء المعيار المستمد من اختلاف جنسية أطراف النزاع أو محل إقامتهم بنفس ما انتقدوا به المعايير السابقة المستمدة من ارتباط التحكيم بنظام قانونى معين بأنه معيار عرضى قد يؤدى إلى نتائج سطحية وخصوصاً عندما تكون جميع النقاط الأخرى المثارة فى الدعوى مرتبطة بدولة واحدة لأنه معيار مستمد من عنصر خارجى عن موضوع النزاع ولا يرتبط به.^(٢)

-
- (1) T.E. Carbonneau, Vers Un droit matériel de L'Arbitrage Commercial international fondé sur la motivation des sentences, Rev. Inter. Dr. Comp. 1984, p. 749.
 - (2) J. Béguin, L'Arbitrage Commercial International, 1987, p. 70.

وبالتالى فإن جنسية أطراف النزاع أو محل إقامتهم لا تستطيع وحدها أن تضى على طبيعة المنازعة أي عنصر أجنبى، وبالتالي لا تستطيع وحدها إضفاء صفة الدبلية على التحكيم أو على الحكم الصادر عنه. (١) فمجرد وجود طرف أجنبى فى اتفاق التحكيم لا يجعله دولياً بالضرورة إذ أن جنسية المتعاقدين ليست بذاتها عنصراً مؤثراً فى تكييف العلاقة دائماً وفقاً لما تكشف عنه الدراسات الحديثة فى القانون الدولى الخاص. (٢)

وفى الحقيقة، وإزاء الالتقادات التى وجهت إلى المعايير المستمدة من ارتباط التحكيم بنظام قانونى معين فقد بدأ الفقه يتحول عن هذه المعايير لعدم استطاعته الخروج بمعيار محدد لدولية التحكيم من بينها. (٣)

ولما لم يرجع أحد المعايير السابقة على بقيتها فقد ذهب البعض إلى اقتراح البحث فى كل حالة على حدة عن عناصر متعددة يمكن معها القول بأن هذه العناصر أو هذه المعايير مجتمعة ترجع أن هذه الحالة أو تلك تستأهل أن نخرج بها من نطاق الوطنية إلى نطاق الدولية، وبالتالي فإن عناصر الدولية الموجودة فى كل نزاع على حدة هى التى تضى على التحكيم صفة الدولية وليس معياراً واحداً بعينه. (٤)

(١) أ.د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى ١٩٨١ ص ٥٩.

(٢) أ.د. سامية راشد، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - اتفاق التحكيم - ١٩٨٤ ص ١٨٢.

(3) Ch. Frégistas, Arbitrage étrangères et Arbitrage international en droit privé, Rev. Crit. Dr. Inter. Pri, 1960, No. 1, p. 5.

(4) P. Lalive, Problèmes relatives à L'Arbitrage international Commercial, Recueil de Cours 1967 I, p. 581.

كذلك - وفضلاً عن الانتقادات الموجهة إلى المعايير السابقة كل معيار على حدة- فإن اختلاف الأفكار السائدة في كل دولة ينتج عنه اختلاف في المعيار الذي تتبناه هذه الدولة أو تلك لإضفاء صفة الدولية على التحكيم، وبالتالي فقد يعد التحكيم داخلياً في دولة ودولياً في دولة أخرى. وإزاء ذلك فلا سبيل إلى توحيد المعيار سوى عن طريق المعاهدات الدولية وهو ما لم تفعله اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ إذ- وكما ذكرنا- يعد أن اعتمدت معيار مكان التحكيم، أضعفت من شأنه مرة أخرى باعتمادها لمعيار آخر وهو كل معيار صادر عن كل دولة موقعة على الاتفاقية تعد به هذه الدولة أو تلك التحكيم داخلياً أو دولياً.

المطلب الثانى المعيار الاقتصادى للدولية

وهذا المعيار يقود إلى القول بأن التحكيم يكون دولياً لا بالنظر إلى أى روابط تربطه بدولة أجنبية، أو تربطه بجنسية أطراف النزاع أو محل إقامتهم- ولكن بالنظر إلى موضوع النزاع وذلك عندما تكون العلاقة موضوع العقد وموضوع التحكيم هي نفسها ذات صفة دولية. ونتساءل: متى تكون العلاقة موضوع التحكيم ذات صفة دولية؟.

سنبحث الإجابة من خلال الوثائق التى أخذت بهذا المعيار، وهى الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١، والتشريع الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١. ثم نعقب بتقويم هذا المعيار:

(١) الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١:

رأينا فيما سبق- ونحن بصدد بحث المعيار المستمد من أطراف النزاع- كيف أن الاتفاقية الأوروبية- وهى بصدد تحديد نطاق تطبيقها- قد أوردت فى مادتها الأولى فى فقرتها الأولى معيارين ليسا منفصلين لدولية التحكيم بل يعتبران بمثابة شرطين يصنعان معاً معياراً واحداً: الشرط الأول: يستلزم حتى يعتبر التحكيم دولياً أن يتعلق النزاع بعملية تجارة دولية، والشرط الثانى: هو انتساب أطراف النزاع لدولتين متعاقبتين أو أكثر بموطنهم أو بمحل إقامتهم أو بمقر أعمالهم. وبذلك فإن الاتفاقية قد استخدمت معياراً اقتصادياً للدولية مستمداً من موضوع النزاع وكونه متعلقاً بعملية تجارة دولية. ونتساءل: متى يعد النزاع متعلقاً بعملية تجارة دولية؟.

لم تحجب الاتفاقية الأوروبية ١٩٦١ على هذا التساؤل، والذى سنبحث عن إجابته فى التشريع الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١.

(٢) المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١:

أورد المشرع الفرنسي في المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١ معياراً مستمداً من موضوع النزاع لإضفاء صفة الدولية على التحكيم حين قرر في المادة (١٤٩٢) أن «التحكيم يكون دولياً إذا أثار اعتبارات التجارة الدولية».

وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد أخذ بالمعيار المستقر في القضاء الفرنسي قبل إصدار هذا القانون بوقت طويل حيث كان القضاء الفرنسي بدرجاته المختلفة قد استقر على دولية التحكيم وفقاً لمعيار مستمد من موضوع النزاع مقرر أن: «التحكيم يكون دولياً إذا أخذ في اعتباره مصالح التجارة الدولية»^(١).

وقد أخذ القضاء الفرنسي أولاً بهذا المعيار بطريق غير مباشر لإضفاء صفة الدولية على بعض العقود^(٢)، ثم مباشرة بإضفائها على التحكيم^(٣).

(١) يستخدم نص المادة (١٤٩٢) من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١ تعبير "Est International L'Arbitrage" حيث نص على أن : "Est International L'Arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international" ويستخدم القضاء الفرنسي تعبير "met en cause" و "met en jeu" ويستخدمهما كمرادفين.

(2) Jurisprudence Matter, Cass. Civ 17 Mai 1927. D.P. 1928 I, p. 25 Concl. matter, note Capitant & L'Arrêt Mardelc, Cass. Civ, 10 Février 1930 et L'Arrêt Dambricourt, Cass. Civ. 27 Janvier 1931, Rev. Crit. Dr. Inter. Pri, 1931, p. 514.

(3) Arrêtes Impex, Cass. Civ, 18 Mai 1971, Rev. Arb 1972, p. 2, note Ph. Kahn & Arrêt Gotaverken, Paris, 21 Février 1980, Rev. Arb 1980, p. 524, note Jeantet & Arrêt Aksa, Paris, 9 Décembre 1980 Rev. Arb 1981, p. 306 et Cass-Civ 7 Octobre 1986 "Arrêt tardieu", Rev. Arb 1982, p. 36, note Level.

كما فسر القضاء الفرنسي هذا المعيار مجيباً على التساؤل الذي لم تجب عليه الاتفاقية الأوروبية ١٩٦١، محدداً متى يشير النزاع اعتبارات التجارة الدولية؟ مقررأ أنه النزاع الذي يشير اقتصاديات أكثر من دولة بأن يتعلق بانتقال الأموال والسلع والبضائع والخدمات وغيرها عبر الحدود، ثم استمر القضاء الفرنسي يطبق هذا المعيار ويقسره بنفس التفسير بعد صدور القانون. (١)

وهكذا فالمعيار الفرنسي للدولة التحكيم لا يضع فى الحسبان سوى موضوع النزاع بمعنى العملية الاقتصادية نفسها دون أثر لعناصر الدولية الأخرى المستمدة من جنسية الأطراف، أو جنسية المحكمين، أو محل إقامتهم، أو مكان التحكيم، أو مكان إبرام العقد، أو مكان تنفيذه، أو غيرها. إذ أبطل بالمعيار القانونى معياراً اقتصادياً لإضفاء صفة الدولية على التحكيم (٢).

(٣) القانون النموذجى ١٩٨٥، وقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤:

أورد كل من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ١٩٨٥، وقانون التحكيم

(1) L'Arrêt Aranella, Paris 26 Avril 1985, Rev. Arb 1985, p. 311, note Mezger & Paris 8 Décembre 1988 "Arrêt ste chantiers" Rev. Arb. 1989, p. 111, note pellerin & L'Arrêt "Ste Arnaud", Paris, 22 Janvier 1988, Rev. Arb. 1989, p. 25, note Derains et L'Arrêt "thinet", cass. Civ. 8 Mars 1988, Rev. Arb 1989, p. 473, note Ancel.

(2) Ph. Fouchard, Spécificité de L'Arbitrage International, La réforme de L'Arbitrage international en France, Décret du 12 Mai 1981 Colloque organise à Paris Le 23 Septembre 1981 Par Le Comité Français de L'Arbitrage, Rev. Arb. 1981, p. 463.

المصرى ١٩٩٤، ضمن معايير الدولية الواردة فيهما المعيار المستمد من موضوع النزاع، حين قرر القانون النموذجى ١٩٨٥ في مادته الأولى أن التحكيم يكون دولياً إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.^(١)

ونفس الحكم نجده في المادة الثالثة من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ أى ارتباط موضوع النزاع بأكثر من دولة واحدة ولكن دون تعليق وجود هذا الارتباط على إرادة الطرفين.^(٢)

هذا وإذا كان من المتفق عليه تعلق هذا المعيار الوارد في القوانين بموضوع النزاع المعروض على التحكيم. إلا أن هناك خلاف حول الإجابة على التساؤل الآتى:

هل ينصرف معيار طبيعة النزاع هنا إلى نفس مفهوم المعيار الاقتصادي للدولية الوارد في القانون والقضاء الفرنسيين بمعنى نقل الأموال والبضائع والخدمات عبر حدود أكثر من دولة ؟

ذهب جانب من الفقه إلى أننا هنا بصدد معيار يرد دولية التحكيم إلى معيار موضوع النزاع والذي يقترب كثيراً من التفسير الفرنسى للمعيار وكونه متعلقاً بالتجارة الدولية بمعنى نقل الأموال والخدمات والقيم عبر الحدود، ومرتبطةً باقتصاديات أكثر من دولة. وبأن واضعى القانون النموذجى لم يريدوا ذكر المعيار الفرنسى صراحة لاعتقادهم في غموضه.^(٣)

فى حين ذهب جانب آخر إلى أن المعيار الوارد هنا ليس هو المعيار الاقتصادي الفرنسى حيث لا يستند إلى فكرة النقل عبر الحدود "Transfrontière"، ولا على فكرة إحداث آثار متبادلة بين اقتصاديات

(١) المادة (٢/١) ج) من القانون النموذجى ١٩٨٥.

(٢) المادة (٣ / رابعا/ج) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤.

(3) Ph. Fouchard, La Loi type de la C.N.U.D.C.I sur L'Arbitrage Commercial international, Clunet, 1987, p. 873-874.

دول مختلفة. فالمعيار هنا ليس هو المعيار الاقتصادي الفرنسى لدولية التحكيم بل هو معيار أكثر اتساعاً.^(١)

ونحن مع هذا الرأى الأخير فى تكييف المعيار الوارد فى القانون النموذجى ١٩٨٥ (وقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤) بأنه ليس هو المعيار الاقتصادي بالمفهوم الوارد فى القانون الفرنسى لأن واضعى القانون النموذجى ١٩٨٥ (والمصرى ١٩٩٤) لو أرادوا إدراجه لأدرجه حيث إن المعيار الاقتصادي الفرنسى مستقر منذ زمن بعيد فى القضاء الفرنسى وفى الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١، كما أن المضمون الاقتصادي للمعيار لم يكن مجهولاً لدى واضعى قانون التحكيم المصرى حتى لا يدرجه هنا حيث تم إدراجه بشأن معيار تجارية التحكيم - كما سنرى بعد قليل- حيث يكون التحكيم تجارياً فى حكم قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادى.

تقويم المعيار الاقتصادي للدولية:

لعل طبيعة المنازعة التى تطرح على التحكيم البحرى تبدو أهم الضوابط الأساسية لتحديد دولية التحكيم إذ أن أصل شرعية التحكيم إنما تكمن فى أنه قضاء التجارة الدولية.^(٢) فمعيار موضوع النزاع مفضل لعدة أسباب : منها ما هو موضوعى ومنها ما هو فنى^(٣).

(١) J. Béguin, L'Arbitrage Commercial International, 1987, p. 93.

(٢) أ. د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى ١٩٨١، ص ٦٦.

(٣) Ph. Fouchard, L'Arbitrage Commercial International-Notion, J.C. Dr. Inter. 1989, Fasc. 585-1, p.22-23.

فالسبب الموضوعى مستمد من وجوب أن يخضع التحكيم الدولى لقواعد خاصة أكثر تحملاً من القواعد التى يخضع لها التحكيم الداخلى ليكفل للمشاركين فى التجارة الدولية الحد الأقصى من الحرية الذى لا يستطيع كفالاته عن طريق القوانين الوطنية أو القضاء الوطنى، حيث لا يستطيع القضاء الوطنى مهما كانت كفاءته وحيدته الإلمام بكل عمليات التجارة الدولية وما تثيرها من مشكلات، فالحكمون هم القضاة الطبيعيون لهذه المنازعات، والتحكيم الدولى هو الذى يضمن تحقيق الضمانات التى يريدها المتعاملون فى مجال التجارة الدولية بتوحيد عناصر المحلية فى مختلف الدول وإيجاد نظام خاص للتحكيم الدولى، هذا النظام الخاص يأتى من وجود حاجات خاصة ولا يأتى إلا من الطابع الدولى للعلاقة الاقتصادية محل البحث حيث يلزم تحديد نطاق تطبيق هذه القواعد الخاصة.

وأما السبب الفنى فهو جمود وفشل أى محاولة لوضع تعريف أكثر دقة للدولية بدءاً من المعايير القانونية مثل وقوع منشآت الأطراف فى دول مختلفة فإن هذا يدع خارج التحكيم الدولى تحكيمات دولية حقيقية كوقوع منشآت الأطراف فى نفس الدولة فى علاقة موجودة فى الخارج كعملية نقل بحرى على سبيل المثال، كما أن اتساع هذه المعايير القانونية باللجوء لعناصر أجنبية إرادية محضة (كما فى القانون النموذجى ١٩٨٥، وقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤) يكون مصدراً لتساهل غير مبرر يأتى بتحكيمات لن تكون لها إلا صفة دولية وهمية. وهذا المعيار يسهل استخدامه، وهو بعد يتفق مع الحقيقة الاقتصادية للتجارة الدولية ونشاطها عبر الحدود، كما أنه يعتبر خطوة نحو توحيد قانون التجارة الدولية^(١) حيث إن اللجوء إلى معيار مستمد من تحليل اقتصادى للعلاقة وليس من تحليل قانونى لها يسهل

(١) أ.د. ثروت حبيب- قانون التجارة الدولية ١٩٧٤ ص ١١٧.

هذا التوحيد ويجعله ممكناً على عكس الخلافات الواردة في القوانين الوطنية حول التحليلات القانونية للأفكار القانونية كاختلاف حول تعريف المواطن أو تعريف الجنسية بالنسبة للشركات أو حول تعريف القانون المطبق على إجراءات التحكيم.

فالمعيار الاقتصادي إذن يعتبر فرصة نحو الوصول إلى وحدة دولية فى تعريفه، كما أنه معيار أقل تكلفاً وعرضية من المعايير الأخرى لأنه يبيح ويتحقق منه أثناء نظر الدعوى التحكيمية وقبل الفصل فيها، بخلاف المعايير الأخرى والتي ينبغي تحقيقها والبحث عنها بعد حل النزاع وإصدار حكم التحكيم، كما أن هذا المعيار مستمد من تحليل العلاقة محل النزاع نفسها وليس من عنصر خارجي عنها، فالموطن ربما يتغير، ومحل الإقامة ربما يتبدل، أما هذا المعيار حيث ارتباط العلاقة بموضوع النزاع باقتصاديات كثيرة، فهو معيار أكثر موضوعية مستمد من تحليل العلاقة نفسها، وبالتالي أقل تصنعاً وأكثر ملاءمة وواقعية. (١)

وبوجب هذا المعيار يكون التحكيم البحرى غالباً إن لم يكن دائماً تحكيمياً دولياً (٢)، حيث السفن هى وسيلة التجارة الدولية لنقل السلع والأموال وغيرها عبر حدود أكثر من دولة لمسافات متباعدة وبين اقتصاديات الدول المختلفة، ولذا فإن معظم العقود البحرية مصاغة فى شكل عقود فمذجية مقبولة عالمياً، وأصبح التحكيم هو الطريق المقبول عالمياً لحل المنازعات البحرية الناشئة عن هذه العقود والتي من النادر خلوها من شرط تحكيم، كما أصبحت مراكز التحكيم البحرى فى لندن ونيويورك وباريس مراكز تقليدية مقبولة عالمياً لحل المنازعات البحرية.

(1) J. Béguin, L'Arbitrage Commercial International 1987, p. 71-72.

(٢) د. أحمد حسنى - عقود إيجار السفن ١٩٨٥ ص ٢٨٤.

كما تعقد المؤتمرات الدولية بانتظام للمحكمين البحريين، وتعد الأوراق المقدمة إليها، والمناقشات الدائرة فيها سبيلًا هاماً لإظهار القوانين الوطنية لمختلف الدول ومناقشتها ومحاولة توحيد الرؤى والنصوص والأعراف البحرية^(١).

وأخيراً فإن الأقطار البحرية محل بحثنا وهي فرنسا ومصر والمجملترا والولايات المتحدة الأمريكية هي جميعاً من الدول الموقعة على اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية.

(١) عقد المؤتمر الأول للمحكمين البحريين في ٥ أكتوبر ١٩٧٢ في موسكو، والثاني في المدة من ٦-١٠ مارس ١٩٧٤ في أثينا باليونان، والثالث في المدة من ٢٧ أبريل - ١ مايو ١٩٧٦ في سانتا مارجريتا ليجور بإيطاليا، والرابع في المدة من ١٦-١٨ مايو ١٩٧٩ في لندن بالملكة المتحدة، والخامس في المدة من ٢٠-٢٣ أكتوبر ١٩٨١ في نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية، والسادس في المدة من ١٩-٢١ أكتوبر ١٩٨٣ في موناكو بفرنسا، والسابع في المدة من ٢٥-٢٧ سبتمبر ١٩٨٥ في كازابلانكا بالملكة المغربية، والثامن في المدة من ١٢-١٦ أكتوبر ١٩٨٧ في مدريد بأسبانيا، والتاسع في المدة من ١٨-٢١ سبتمبر ١٩٨٩ في هامبورج بألمانيا، والعاشر في سبتمبر ١٩٩١ في فانكوفر بكتنا.

المبحث الثالث الطابع التجارى للتحكيم البحرى

نهيدي :

التحكيم البحرى فرع من فروع التحكيم التجارى الدولى بصفة عامة يتميز بتنوع النشاط الذى يتولى التحكيم البحرى حل المنازعات الناشئة عنه بكونه نشاطاً بحرياً يمارسه أطراف المعاملات البحرية، وهو منظم بالقوانين والمعاهدات الدولية المنظمة للتحكيم التجارى الدولى بصفة عامة فى مصر وفرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية مع وجود أحكام خاصة به فى قوانين بعض هذه الدول سنذكرها فى حينها، ومع ما أتت به معاهدة هامبورج ١٩٧٨ بشأن النقل البحرى الدولى للبضائع بموجب سندات شحن من أحكام خاصة بالتحكيم فى المنازعات البحرية ربما تخرجه من إطار النصوص التى تحكم التحكيم التجارى بصفة عامة كأول نص دولى خاص بالتحكيم البحرى.^(١)

ولما كانت القوانين الوطنية المتعلقة بالتحكيم، وكذا المعاهدات الدولية فى هذا الشأن هى الشريعة العامة الحاكمة للتحكيم فى المنازعات البحرية برزت أهمية معرفة تجارية النشاط البحرى المعروضة منازعاته على التحكيم البحرى لمعرفة إضفاء الصفة التجارية على التحكيم البحرى.

ففى دول القانون الخاص ومنها فرنسا ومصر يفرق بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية حيث تختص الأعمال التجارية بأحكام خاصة فى القوانين التجارية غير تلك المتعلقة بالأعمال المدنية والواردة فسى

(1) R.J. Merlin, L'Arbitrage Maritime, Études Offertes à René Rodière, 1982, p. 403.

القوانين المدنية بصفة عامة، ومنها عدم جواز التحكيم سوى في المسائل التجارية، والتفرقة بين ما يجوز وما لا يجوز التحكيم فيه بين التحكيم المدني والتحكيم التجاري. لذا وجبت الإجابة على التساؤل الآتى : هل التحكيم البحري تحكيم تجارى فى هذه الدول؟

كذلك وفيما يتعلق بدول القانون العام ومنها إنجلترا والولايات المتحدة تبرز أهمية الإجابة على هذا التساؤل أيضاً. فهذه الدول وإن كانت لا تفرق بين العمل المدني والعمل التجارى حيث تنظم الموضوعات بطريقة مستقلة كعقد بيع العقارات، وعقد بيع البضائع بصرف النظر عن الطبيعة المدنية أو التجارية للتصرف، وما إذا كان أطراف هذا التصرف أو أحد أطرافه تاجراً أم شخصاً مدنياً^(١)، إلا أن لإضفاء الصفة التجارية على التصرف أهمية فى بعض الفروض:

من هذه الفروض فى إنجلترا تحديد الاختصاص الموضوعى للمحاكم التجارية الانجليزية، والتي أنشئت كجزء من القضاء الانجليزى عام ١٩٧٠ مختصة بالتعاملات التجارية وهى أى نزاع ناشئ عن التعاملات العادية بين التجار، وأى نزاع ناشئ عن إبرام الأوراق التجارية، وتصدير واستيراد البضائع، ومشارطات إيجار السفن، وأسمين، وأعمال البنوك، والوكالة التجارية^(٢).

ومن هذه الفروض فى الولايات المتحدة الأمريكية والتي يلزم لها معرفة تجارية التصرف الفرض المتعلق بتحفظ التجارة المقرر فى إتفاقية نيويورك ١٩٥٨، والذي يعطى الحق لكل دولة فى أن تقرر أنها لن تطبق

(١) د. رضا عبيد، شرط التحكيم فى عقود النقل البحري، مجلة الدراسات القانونية- حقوق أسبوط العدد ٦ يونيو ١٩٨٤ ص ٢٠٢.

(2) A. Redfern & M. Hunter, Law and practice of international commercial Arbitration, 1986, p. 15.

الاتفاقية إلا على أحكام المحكمين المعتبرة تجارية وفقاً لقوانينها الداخلية، ولما كانت الولايات المتحدة الأمريكية من الدول المتحفظة تجارياً على الاتفاقية فإنه يلزم معرفة هل كل تحكيم بحرى يعد تحكيمياً تجارياً حتى يدخل فى نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية؟.

هناك نوعان من المعايير لإضفاء الصفة التجارية على التحكيم البحرى : أولهما: المعيار المستمد من صفة المحكم القائم على حل المنازعات البحرية، وثانيهما: المعايير الواردة فى القوانين الوطنية للدول محل البحث. وستناولهما فى مطلبين على النحو التالى :

(المطلب الأول) المعيار المستمد من الصفة التجارية للمحكم البحرى.

(المطلب الثانى) المعايير المستمدة من القوانين الوطنية.

المطلب الأول

المعيار المستمد من الصفة التجارية للمحكم البحري

لما كانت دول القانون العام ومنها إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية لا تفرق بين العمل المدني والعمل التجاري، فإنه وحرصاً على أن يتولي حل المنازعات البحرية محكمون أكفاء متخصصون في مجال التجارة البحرية عالمون بأمورها الفنية وعاداتها التجارية، فقد نصت شروط التحكيم الواردة في بعض مشارطات إيجار السفن الانجليزية^(١)، والأمريكية^(٢) على وجوب أن يكون المحكم البحري تاجراً.

ونحن وإن كنا سنفصل الحديث عن هذا الشرط عند الحديث عن المحكم البحري بعد ذلك -إلا أننا نكتفي هنا بالقول بأن هذا قد حذا بجانب من الفقه^(٣) إلى إضفاء الصفة التجارية على التحكيم البحري تبعاً لصفة التجارة المفروض تواجدها في المحكم البحري.

(1) Par Ex: Ferticon charter party 1942, F. No. 6-2 & Centrocon Charter party, F. No. 8-4B & tank vessel voyage charter party F.No. 17-15 and Nubaltwood charter party 1973, F. No. 19-4 in M. Cohen, Benedict on Admiralty, 1993, 7th ed, vol 2B and 2C.

(2) Par Ex : NewYork produce time charter party 1946, F.No. 7-12 & vegoilvoyage charter party 1950, F.No. 17-18& Norgrain charter party 1989, F. No. 8-6 and Monsanto charter party, F.No. 26-45 in M. Cohen, Ante, vol 2B and 2C.

(3) Bishoff, Maritime Arbitration, in international commercial Arbitration, by Schmitthoff 1975, p. 304.

- في د. رضا عبيد ، شرط التحكيم في عقود النقل البحري - مجلة الدراسات القانونية العدد السادس يونيو ١٩٨٤ حقوق أسيرط ص ٢٠٢ .

وتبعاً لهذا الرأي يعد التحكيم البحري تحكيمياً تجارياً لأن المحكم
البحري الذي يتولى الفصل فى المنازعات البحرية ينبغى أن يكون تاجراً
وليس شخصاً آخر أو بالأحرى ليس قانونياً.

تقويم المعيار :

لا شك أن الصفة التجارية للتحكيم البحري لا ينبغى أن تستند
إلى الصفة التجارية للمحكم البحري، فإذا كانت بعض مشارطات إيجار
السفن قد اشترطت فى المحكم البحري أن يكون تاجراً، فإن غالبية
مشارطات الإيجار الأخرى لم تشترط فيه هذا الشرط. وبالتالي فإن
المحكم البحري قد يكون تاجراً، وقد يكون مهندساً بحرياً وقد يكون
محاسباً أو قانونياً إلى غير ذلك مما تتطلبه طبيعة النزاع البحري
المعروض على التحكيم. ولم يقل أحد بأن التحكيم البحري عن طريق
محكم قانونى لا يعد تحكيمياً تجارياً. هذا فضلاً عن أن هناك بعض
المشارطات لم تنص أصلاً على تعيين محكمين ولا على كيفية
تعيينهم^(١). كما أن المنازعات البحرية لا تقتصر على المنازعات الناشئة
عن عقود إيجار السفن فقط بل تمتد لتشمل صنوفاً أخرى من المنازعات
الناشئة عن كافة الأنشطة البحرية الأخرى من عقود بحرية وحوادث
بحرية كما سبق القول. وأخيراً فإن صفة المحكم البحري قد تتغير من
تاجر إلى غير تاجر أو العكس أثناء نظر الدعوى التحكيمية.

نحن لا نحبذ المعايير التى تبحث فى عناصر خارجية عن موضوع
النزاع المعروض على التحكيم كصفة المحكم ونرى أنه من الأفضل
البحث عن صفة التجارية فى موضوع النزاع الناشئ عن العلاقة البحرية
بين الأطراف.

(1) Par Ex : Black Sea wood 1978, F. No. 19-2, & Polcoalvoy
charter party 1971, F.No. 5-7 and soviet wood charter party
1961, F.No. 19-6 in M. Cohen Ante, vol 2B and 2C.

المطلب الثانى

المعايير المستمدة من القوانين الوطنية

نمحييد :

قلنا إن اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية قد حوّلت للدول الموقعة أن تحتفظ لنفسها بالحق فى قصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات المعتبرة تجارية طبقاً للقانون الداخلى لكل دولة، وبالتالي فإن الاتفاقية لم تعرّف معيار التجارية الذى يضمن على النشاط محل حكم التحكيم صفة التجارية حتى يصبح التحكيم تجارياً ناقلاً.

والاتفاقية فى إيرادها هذا التحفظ كان واضعوها مدركين لخطر إيراد هذا التحفظ على توحيد معيار التجارية فى كافة الدول، ومدركين كذلك لضيق معيار التجارية فى القوانين الداخلية لمختلف الدول، إلا أنه لم يكن ممكناً التغاضى عن إدراج مثل هذا التحفظ فى الاتفاقية لأنه بدون إدراجه كان من المستحيل بالنسبة لدول القانون الخاص التى تفرق بين المعاملات التجارية والمعاملات غير التجارية أن توقع على الاتفاقية. وهذا ما حدث بالفعل حيث تحفظت العديد من الدول سواء أكانت من دول القانون الخاص أم من دول القانون العام.

وفى إطار الدول محل بحثنا لم تحتفظ مصر ولا إنجلترا، وتحفظت الولايات المتحدة الأمريكية، وكانت فرنسا قد تحفظت إلا أنها عادت وسحبت هذا التحفظ- كما ذكرنا سابقاً- وبالتالي فإنه لا وجود حتى الآن لمعيار دولى متفق عليه لإضفاء صفة التجارية على التحكيم حيث حوّلت الاتفاقية لكل دولة أن تضع معياراً للتجارية خاصاً بها.

وبالتالى سنبحث عن معيار تجارية التحكيم فى القوانين الوطنية للدول الأربع. وسنرى معيارين لإضفاء صفة التجارية على التحكيم:
الأول: معياراً ضيقاً لتجارية التحكيم وارداً فى القانون التجارى الفرنسى، والقانون التجارى المصرى، وقانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى والثانى: معياراً واسعاً لتجارية التحكيم مستمداً من مرسوم التحكيم الدولى الفرنسى ١٩٨١، والقانون النموذجى ١٩٨٥، وقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، وأحكام القضاء الأمريكى.
- وسنبحث كل معيار فى فرع مستقل على النحو التالى :
(الفرع الأول) المعيار الضيق لتجارية التحكيم البحرى.
(الفرع الثانى) المعيار الاقتصادى الواسع لتجارية التحكيم البحرى.

الفرع الأول المعيار الضيق لتجارية التحكيم البحري

بالبحث في القانون التجاري الفرنسي، والقانون التجاري المصري نجد أن القانون التجاري الفرنسي في المادة (٦٣٣)، والقانون التجاري المصري في المادة الثانية قد عددا الأعمال المتعلقة بالتجارة البحرية تعداداً متماثلاً معتمدين على معيار ضيق مستمد من طبيعة النشاط البحري وموضوعه، ومن صفة الأشخاص القائمين على هذا النشاط وكونهم تجاراً.

فمن الأعمال البحرية وفقاً لهذا المعيار: أعمالاً تجارية بطبيعتها وهي الأعمال المتعلقة بالوساطة في تداول الفروايت بقصد تحقيق الربح، وبدورها تنقسم إلى أعمال تعتبر تجارية ولو وقعت منفردة، وأعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا تمت على وجه المقايضة، ومن الأعمال البحرية أعمالاً تجارية بالتبعية وهي أعمال مدنية اكتسبت صفة التجارية لتبعية لها للعمل التجاري الذي يقوم به التاجر عملاً بمبدأ تبعية الفرع للأصل، وأخيراً من الأعمال البحرية أعمالاً تجارية مختلطة وهي الأعمال التي تكون تجارية بالنسبة لأحد المتعاقدين، ومدنية بالنسبة للطرف الآخر.

وتبعاً لهذا المعيار يعد تجارياً من الأعمال البحرية^(١) : بناء السفن، وبيع أو شراء المهومات والأدوات اللازمة للسفن كالآلات والقوارب، وغيرها. ويعد شراء هذه المهومات عملاً تجارياً بالتبعية بالنسبة لمالك السفينة لأنه متعلق بالملاحة، وهي عمل تجاري بالنسبة للبائع إذا كان قد اشتراها من قبل بقصد البيع، ولا يعد بيع السفينة

(1) F. Lefebvre, Droits des Affaires, 1993, p. 188 &

أ.د. عماد الشربيني. القانون التجاري. بدون سنة طبعه. ص ٨٥-٨٧.

تجارياً بالنسبة للبائع إذا كان قد ورثها، فى حين يعد تجارياً شراء السفن لأجل بيعها أو تأجيرها أما إذا كان الغرض من الشراء هو استعمالها للنزعة فلا يعتبر الشراء عملاً تجارياً لانتفاء قصد المضاربة وتحقيق الربح.

كذلك يعد تجارياً من الأعمال البحرية جميع الرسائل البحرية متى كان غرضها جلب الربح سواء أكان ذلك عن طريق نقل البضائع أم الركاب أم الصيد، ولا يعد تجارياً الرسائل البحرية الخاصة بسفن النزعة. كذلك كل استئجار أو تأجير للسفن، والتأجير من جانب المالك يعد عملاً تجارياً ولو وقع مرة واحدة لنقل الركاب والبضائع بحراً، كما يعد الاستئجار عملاً تجارياً إذا كان المستأجر قد استأجرها لتأجيرها من الباطن أو لاستغلالها فى نقل البضائع أو الركاب أو فى عمليات الإرشاد البحرى.

كذلك يعد تجارياً كل قرض أو استقراض بحرئ لأغراض التجارة البحرية.

وأخيراً يعتبر التأمين البحرى عقداً تجارياً بالنسبة للمؤمن أما بالنسبة للمستأمن فلا يعد تجارياً إلا إذا كان ذلك التأمين تابعاً لعمل تجارى، فى حين يعد مدنياً التأمين على سفن النزعة.

وإذا ولينا بحثنا شطر المجلدات والولايات المتحدة الأمريكية، فلن نجد قوانين تجارية حيث لا فرق بين العمل المدنى والعمل التجارى بل أعمالاً تجارية واردة استقلالاً وعلى سبيل الحصر تدل هى الأخرى على أعمال تجارية بنص القانون نظراً لطبيعتها أو لكون القائمين عليها تجاراً كالنقل البحرى، والتأمين، وغيرها من الأعمال المنظمة قانوناً، والبعيدة عن أن يجمع بينها معيار، وعن أن تبحث على أنها موضوعات لقانون تجارى مستقل حيث يعتبر القانونيون والتجار القانون التجارى كفرع من قانون العقود بحيث لو أريد بحث العقود التجارية مثلاً استقلالاً

عن قانون العقود فإن البحث لن يعطى فكرة كاملة عن دور القانون التجارى في قوانين هذه الدول. (١)

وفى المجلثا، وكما سبق أن ذكرنا- فإن المحاكم التجارية الانجليزية تختص بالنظر فى منازعات المعاملات التجارية وهى أى نزاع ناشئ عن المعاملات المعتمدة بين التجار، وأى نزاع ناشئ عن إبرام الأوراق التجارية، وتصدير واستيراد البضائع، ومشاورات إيجار السفن، والتأمين، وعمليات البنوك، والوكالة التجارية.

وفى الولايات المتحدة الأمريكية فسر قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ مصطلح «تجارة» فى المادة الأولى من الفصل الأول تفسيراً جغرافياً ضيقاً بأنها التجارة بين مختلف الولايات الأمريكية، أو بينها وبين الدول الأجنبية. (٢)

تقويم المعيار

لاشك فى ضيق معيار التجارة المستمد من القانون التجارى الفرنسى، والقانون التجارى المصرى، وقانون اختصاص المحاكم التجارية الانجليزية، وقانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى، فإذا أمكن القول بتمتع معظم التحكيمات البحرية بالصفة التجارية وفقاً لهذا المعيار نظراً لتجارية هذه الأنشطة بطبيعتها أو لاكتساب الممارسين لها صفة التاجر، إلا أنها لن تكتسب كلها هذه الصفة وفقاً لهذا المعيار الضيق، حيث يعرف القانون البحرى نظاماً أخرى أملتها البيئة البحرية- وهى نظم تهدف إلى تخفيف مخاطر الملاحة البحرية عن القائمين عليها، ولا

(١) Schmitthoff's Préface, in Charlesworth, Le Droit Anglais des Affaires, 1976.

(٢) المادة الأولى من الفصل الأول من قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥.

نظير لها فى القانون التجارى-مثل نظام الحسارات البحرية المشتركة، والمساعدة البحرية والإنقاذ-^(١) رغم تجارية التحكيمات المنعقدة بصدد منازعاتها.

كما أن هذا المعيار الضيق يثير الصعوبات بالنسبة للدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إذا أرادت الدولة أو الشخص المعنوى العام الدخول طرفاً فى علاقة تحكيمية بحرية خاصة مع أشخاص أجنبية خاصة طبيعية كانت أو معنوية، ففي عصرنا تتدخل الدول والأشخاص المعنوية العامة كثيراً فى الحياة الاقتصادية وبالذات فى مجال التجارة الدولية، ولم تعد الدولة هى الدولة الحارسة فقط ولكنها أصبحت تاجرة وناقلة وشاحنة ومؤمنة إلى غير ذلك من المجالات الاقتصادية والتجارية الدولية.^(٢) فهذا المعيار سيضيق عن إضفاء صفة التجارية على التحكيمات فى هذه الحالة ولم يقل أحد بسياسية أو اجتماعية مثل هذا النوع من التحكيمات.

وأخيراً، فإن الأعمال التجارية الواردة بشأن تحديد الأعمال التجارية الداخلة فى اختصاص المحاكم التجارية الانجليزية بعيدة عن أن تحصر كافة المعاملات التجارية.

وكذلك الشأن بخصوص المعيار الجغرافى الأمريكى الضيق، والذى يخرج التعاملات التجارية بين الدول الأجنبية الأخرى بعضها البعض من عداد الأعمال التجارية لمجرد أن الولايات المتحدة لم تكن إحدى ولاياتها طرفاً فيها، مما سيستتبع عنه خروج هذه الأعمال من نطاق تطبيق قانسون

(١) أ.د. على جمال الدين عوض- القانون البحرى- ١٩٨٧ ص ٥.

(1) Ph.Fouchard, L'Arbitrage Commercial International, thèse, Dijon, 1963, Dalloz 1964, p. 13.

التحكيم الفيدرالى الأمريكى لكونها أعمالاً غير تجارية في مفهوم لفظ «تجارة» المعرف بواسطة القانون المذكور.

إن المجالات الاقتصادية الجديدة، والأعمال التجارية الحديثة، والأعمال البحرية المجهولة في القوانين التجارية، وازدياد تدخل الدولة التاجرة في الحياة الاقتصادية تستلزم معياراً واسعاً لفكرة التجارية ليشمل التحكيمات في منازعات تلك العلاقات التجارية، وتستلزم صرف النظر عن التفرقة التقليدية بين التحكيم المدنى والتحكيم التجارى الواردة في القوانين الوطنية للدول المختلفة لصالح تفرقة جديدة بين التحكيم التجارى والتحكيم الدولى العام بين الدول بعضها البعض، وهذا ما نجده في المعيار الاقتصادي للتجارية في القانون والقضاء الفرنسيين واللذين أخذوا بفكرة واسعة للتجارية نجدها كذلك في القانون النموذجي ١٩٨٥، وقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، وفي الاتجاه الحديث للقضاء الفيدرالى الأمريكى. وهذا ما سنبحثه في الفرع التالى.

الفرع الثانى

المعيار الاقتصادى الواسع لتجارية التحكيم البحرى

قلنا إنه لا يوجد معيار مقبول عالمياً لفكرة تجارة العلاقات ومن ثم التحكيمات البحرية حيث مازالت الاتفاقية المقبولة عالمياً هى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ، والتي لم تحدد هذه الفكرة تاركة تحديددها للقوانين الداخلية لكل دولة موقعة.

وإذا كان الأمر كذلك - مع ما يترتب عليه من خطورة تعدد مفاهيم أو معايير التجارية فى القوانين الوطنية، وعدم إمكان توحيد هذه المعايير فى معيار واحد تتكفل يفرضه مثل هذه المعاهدات الدولية- إلا أن هناك لغة دولية مستخدمة الآن قانونياً وفقهياً وقضائياً مفادها غروب التفرقة بين التحكيم المدنى، والتحكيم التجارى لصالح تفرقة أخرى بين التحكيم التجارى الدولى الخاص والتحكيم الدولى العام بين الدول بعضها البعض فى المنازعات السياسية والسيادية كمنازعات الحدود وغيرها، والأخذ بمفهوم واسع لفكرة التجارة لتشمل فضلاً عن العلاقات التجارية التقليدية عمليات التبادل والإنتاج والأنشطة المتعلقة بالتشييد والمعمار، والأنشطة الاستثمارية وكل عمليات تقديم الخدمات وغيرها من الأنشطة ذات الطبيعة الاقتصادية^(١)، لغة تفرق بين فكرة التجارية فى التحكيمات الداخلية، وفكرة التجارة فى التحكيمات الدولية الخاصة- على غرار (والقياس مع الفارق) توسيع فكرة النظام العام الداخلى وتضييق فكرة النظام العام الدولى^(٢)- عن طريق الأخذ

(1) A. Redfern & M. Hunter, Law and Practice of international Commercial Arbitration, 1986, p. 15.

(2) Van Den Berg, the NewYork Arbitration Convention of 1958, 1981, p. 54.

بفكرة واسعة للتجارية لتشمل كافة المنازعات الناشئة عن العلاقات الاقتصادية أو المالية، والمنازعات الناشئة عن العلاقات التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها مع أحد الأشخاص الخاصة طبيعية كانت أو معنوية. حيث وإن أسعف المعيار الضيق لفكرة التجارية المستمد من طبيعة الأعمال التجارية وصفة القائمين عليها، وكونهم تجاراً، إلا أنه لا يسعف بالنسبة للتحكيمات الدولية. لذا لزم تخطي الفكرة الضيقة للعلاقات التجارية إلى فكرة أوسع للتجارية، فكرة اقتصادية تتمشى مع المتطلبات الحديثة للتجارة الدولية.

ومجدد أول صدى لهذا المعيار الواسع للتجارية في الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي ١٩٦١ حين قررت في مادتها الأولى -وهي بصدد تحديد نطاق تطبيقها- أنها تطبق على الاتفاقات المبرمة لتسوية المنازعات الناشئة أو التي ستنشأ عن عمليات التجارة الدولية، وكما ذكرنا- بالنسبة لمعيار الدولية- فإن الاتفاقية قد ربطت معيار التجارية هو الآخر بمفهوم اقتصادي، ولكنها لم تشرحه.

في حين تكفل المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١ بإيراد نفس المعيار الاقتصادي للتجارية حين قرر في المادة (١٤٩٢) أن «التحكيم يكون دولياً إذا أثار مصالح التجارة الدولية»، ثم وكما سبق أن ذكرنا- ونحن بصدد الحديث عن المعيار الاقتصادي لدولية التحكيم في القانون الفرنسي- شرح القضاء الفرنسي المقصود بتعلق موضوع النزاع بالتجارة الدولية بأنه انتقال الأموال والسلع والخدمات عبر حدود أكثر من دولة، أي عندما نكون بصدد معطيات مالية واقتصادية، حيث تشر العلاقة التجارية الدولية عن حركة مد وجزر عبر الحدود للأموال والبضائع والخدمات نتيجة التبادل بين دولة وأخرى.

وبهذا فإن المعيار الاقتصادي الفرنسي للتجارية يتخطى فلسفة القانون الفرنسي الداخلي حول فكرة التاجر والعمل التجاري، حيث تفقد فكرة التجارة الداخلية جزءاً كبيراً من أهميتها في المواد الدولية

لحساب فكرة جديدة مستعارة تلتقى فيها فكرة التجارية مع فكرة الدولية فى معيار اقتصادى واحد مستمد من موضوع النزاع وكونه متعلقاً بالتجارة الدولية أى ينقل الأموال والبضائع والخدمات وغيرها عبر حدود أكثر من دولة. (١)

فالصفة الدولية لعملية ما تعتمد على كل العناصر التى تدخل فى الحسابان تطورات موضوعية تستوجب التجاوز عن الإطار الاقتصادى الداخلى، ويكون المعيار الوحيد المعتبر هو المعيار المستمد من العملية التجارية موضوع التحكيم التى تزج بالتحكيم أو تدخله أو تضى عليه صفة الدولية وليس أى معيار آخر، وحيث ينبغى أن يتصرف مفهوم التجارة إلى القبول الأكثر اتساعاً للعلاقات الإنسانية المبرمة لأغراض اقتصادية. (٢)

فالمعيار الفرنسى يقصد بالتجارة الدولية كل نشاط اقتصادى دولى، ويقصد بالتجارة عمليات متعددة أكثر من تلك المحددة فى نطاق فكرة التجارة فى مفهوم القانون الداخلى كأنشطة التشييد المعمارى، والأنشطة الزراعية، والعلمية، والذهنية، والفكرية، والفنية، ويكون العنصر الأكثر أهمية فى تحديد فكرة التجارة هو فكرة الدولية بالمعنى الذى ذكرناه حيث يعد التحكيم دولياً عندما يرتبط بعمليات اقتصادية أو مالية بين اقتصاديين وطنيين أو أكثر، فالأمر يتعلق بماهية قانونية ذات مضمون اقتصادى. (٣)

- (1) Y. Derains, Droit et pratique de L'Arbitrage international en FRANCE 1984, p. 9.
- (2) J. Robert & B. Moreau, L'Arbitrage. Droit interne. Droit international privé 1983, p. 227.
- (3) J. Béguin : Les grands traités du décret français du 12 Mai 1981 sur L'Arbitrage international, Rev. Inter. Dr. Comp. 1983, p. 361.

وهذا المفهوم الواسع لفكرة التجارة، وهذا الخروج عن فكرة التجارة في القوانين الفرنسية الداخلية ليس بالمستغرب على القضاء الفرنسي الذي وضع كثيراً من القواعد الموضوعية المطبقة على التحكيم الدولي في خصوص مجالات لم تكن تجارية في مفهوم القوانين الفرنسية الداخلية، كاستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي في التحكيمات الدولية وصحته حتى ولو كان النزاع متعلقاً بعقد وكالة تجارية دولية، والتي كانت عملاً مختلطاً وفقاً للقوانين الفرنسية الداخلية^(١)، وكصحة شرط التحكيم المدرج في عقد دولي أحد أطرافه شخص معنوي عام ممنوع من أن يكون طرفاً في اتفاق تحكيم بموجب القوانين الداخلية الفرنسية، لأن هذا المنع مقصور على المعاملات الداخلية ولا يسرى على مشاركة إيجار بحرية دولية مبرمة لملبية الحاجات، ووفقاً لشروط ومقتضيات عادات التجارة البحرية.^(٢)

إذن سيعتبر تجارياً كل تحكيم دولي يفصل في نزاع ذي صفة اقتصادية. هذا المفهوم الواسع للتجارة نجده أيضاً في القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ١٩٨٥ حين قرر وجوب تفسير مصطلح «تجاري» تفسيراً واسعاً بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطبيعة التجارية - تعاقدية كانت أو غير تعاقدية - ، مستطرداً مورداً أمثلة للعلاقات المتصفة بصفة التجارية الدولية على سبيل المثال لا الحصر.

ولا خلاف تقريباً في هذا الشأن بين القانون النموذجي ١٩٨٥، وقانون التحكيم المصري ١٩٩٤ سوى أن هذا الحكم قد أورده القانون

(1) L'Affaire, Hecht: Cass. Civ 4 Juillet 1972, Rev. Arb. 1974, p. 89.

(2) L'Affaire Galakis : Cass. Civ. 2 Mai 1966, Rev. Arb 1966, p. 99.

النموذجي كملاحظة في هامش المادة الأولى، في حين أدرجه القانون المصري في صلب مواد في المادة الثانية، ولا مشكلة في هذا الخصوص بالنسبة للقانون النموذجي نظراً لأنه ليس إلا توجيهاً مقترحاً على مشرعي الدول التي تود تبنيه.

وإذا تركنا جانباً التكرار والحصص المسهب في تعداد العلاقات التجارية في القانونين للاحظنا بوضوح أن القانونين اعتبرا تجارياً كل تبادل للأموال والخدمات والقيم، بمعنى كل العمليات الاقتصادية من إنتاج وتبادل للسلع والبضائع، وأداء الخدمات، والنشاط المالي والبنكي، وللاحظنا أيضاً عدم الإشارة فيهما إلى المنازعات الناشئة بين المستهلكين أو عن علاقات العمل، وتجنب كل إشارة إلى صفات التجار المتعاملين حيث وضع القانون النموذجي ليلام كل الأنظمة القانونية والتي تجعل بعضها التقسيم بين التجار وغير التجار^(١)، وحيث في القانونين مفهوم أوسع لفكرة التجارية.

هذا وقد أخذ القضاء الفيدرالي الأمريكي بشأن فكرة التجارية في التحكيم الدولي هو الآخر بمفهوم أوسع من مفهوم التجارية في التحكيم الداخلي، حيث وجد هذا القضاء نفسه مضطراً إلى تحديد معنى التجارية في التحكيم الدولي بشأن تحديد معنى تحفظ التجارية الذي وقعت عليه الولايات المتحدة الأمريكية عند توقيعها على اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية.

إن المادة الأولى من الفصل الأول من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي ١٩٢٥ - وكما ذكرنا - قد عرفت مصطلح «تجارة» بأنها التجارة

(1) Ph. Fouchard, L'Arbitrage Commercial International, J.C.Dr. Inter, Fasc 585-1 p. 13-14 et Ph. Fouchard, La Loi-type de la C.N.U.D.C.I. sur L'Arbitrage Commercial International, Ciunet, 1987, p. 871.

بين مختلف الولايات المتحدة أو بينها وبين الدول الأجنبية، فإذا استعمرنا هذا التعريف لتفسير مضمون تحفظ التجارة فإن أحكام التحكيم الصادرة بين أطراف أجنبية بصدد علاقة لا تكون إحدى الولايات الأمريكية طرفاً فيها لن تعد تجارية، وبالتالي لن تدخل في نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك ١٩٥٨.

وقد أثبتت هذه المسألة في دعوى "Sumitomo" (١)، وكسان الموضوع يدور حول عقد بناء سفينة بين شركتين يابانيتين من ناحية، وشركة بنمية من ناحية أخرى مركز نشاطها في اليونان، ولطرح تطبيق اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ جانباً دفع الطرف البنمي بأن الطرفين أجانبين، وأن نزاعهما ليس تجارياً حسب مفهوم مصطلح «تجارة» في الفصل الأول من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي ١٩٢٥.

وفي حكمها - المؤيد استثنائياً - قررت المحكمة الفيدرالية الابتدائية بنيويورك أن : تعريف مصطلح «تجارة» الوارد في المادة الأولى من الفصل الأول من قانون التحكيم الفيدرالي لا يمكن الاستناد إليه لاستبعاد تطبيق أحكام اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، حيث تطبق هنا المادة (٢٠٨) من الفصل الثاني من القانون - والذي أدمج اتفاقية نيويورك ضمن نصوص قانون التحكيم الفيدرالي - والتي تقرر أن الفصل الأول من القانون - وهو الشريعة العامة للتحكيم الداخلي أو التحكيم غير الخاضع لاتفاقية نيويورك - يطبق في حالة عدم وجود تنازع بينه وبين الفصل الثاني من القانون، أو بينه وبين اتفاقية نيويورك ١٩٥٨.

وهكذا فإن التجارة في معنى تحفظ التجارة في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ليست هي التجارة بمفهومها الجغرافي الضيق بالمعنى الوارد في

(1) Sumitomo Corp. V. Parakopi Compania maritima (SDNY 1979). Affirmed (2d cir 1980) in, L.A. Niddam, L'exécution des Sentences Arbitrales Internationales aux États- Unis. Rev. Arb. 1993, p. 22.

المادة الأولى من الفصل الأول من قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى، حيث إن التحفظ الذى استخدمته الولايات المتحدة لم يكن وارداً إلا لاستبعاد العلاقات الزوجية والعائلية والسياسية من نطاق تطبيق الاتفاقية. إن المعيار الجغرافى لمصطلح «تجاره» المستمد من المادة الأولى من الفصل الأول من قانون التحكيم الفيدرالى كان سيؤدى إلى استبعاد التجارة بين الأجانب من نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، وهو معيار مستبعد لصالح مفهوم واسع لفكرة التجارة مبرر بمنطق الاعتراف بصحة اتفاقات التحكيم فى العقود الدولية، ومنطق سياسة تفضيل حل المنازعات عن طريق التحكيم، وإزالة الصعاب على قدر الإمكان من أمام أطراف التحكيم ومن أمام المحكمين.^(١)

وهكذا يأتى المعيار الاقتصادى لفكرة التجارة متمسكاً مع اللغة السائدة الآن من توسيع لدائرة العلاقات المتصفة بالطابع التجارى الدولى لتشمل غالبية العلاقات البحرية المعروضة نزاعاتها على التحكيم، ويضفى بالتالى صفة التجارية على معظم التحكيمات البحرية بحيث لن يخرج منها سوى القليل النادر من التحكيمات البحرية الداخلية البحتة، والمنازعات البحرية بين الدول بعضها البعض فى إطار التحكيم الدولى العام، وبحيث تتصف بالتجارية الأعم الأغلب من التحكيمات البحرية الدائرة حول منازعات العقود والحوادث البحرية، كما اتصفت من قبل بالصفة الدولية ليكون نطاق بحثنا التحكيم فى منازعات التجارة البحرية الدولية الخاصة.

(1) L.A. Niddam, L'Exécution des sentences Arbitrales internationales aux États - Unis. Rev. Arb. 1993, p. 24.

الفصل الثاني

التحكيم البحري المؤسسى^(*)، والتحكيم البحري الحر^(**)

نمفيد:

عندما يبرم أطراف العلاقة البحرية الدولية الخاصة شرط التحكيم قبل نشوء النزاع أو مشاركة التحكيم بعد نشوئه، فإنهم يتفقون على إحالة المنازعات التى ستنشأ بينهم أو التى نشأت بالفعل إلى الحل عن طريق التحكيم البحرى بإحدى صوريته: التحكيم البحرى المؤسسى، أو التحكيم البحرى الحر. فما المقصود بهذين الطريقتين من طرق التحكيم البحرى؟ وما هى الخطوط الفاصلة بين النوعين؟ وما هى مؤسسات التحكيم البحرى المؤسسى فى الدول محل بحثنا؟ وما هى مؤسسات التحكيم البحرى الحر؟ وما هى مزايا وعيوب نوعى التحكيم البحرى؟ هذه التساؤلات ستجيب عليها فى أربعة مباحث. نتناول فى المبحث الأول: تعريف التحكيم البحرى المؤسسى، والتحكيم البحرى الحر، ومعايير التفرقة بين النوعين، ونتناول فى المبحث الثانى: مراكز التحكيم البحرى المؤسسى، وفى الثالث: مراكز التحكيم البحرى الحر، ثم نتناول فى المبحث الرابع والأخير: مزايا وعيوب نوعى التحكيم البحرى.

(*) يقال أحياناً: «مؤسسة تحكيم» كما يقال: «مركز تحكيم» أو «منظمة تحكيم» أو «غرفة تحكيم» أو «جمعية تحكيم» أو «لجنة تحكيم» أو «محكمة تحكيم» ولكننا سنستخدمها كمتراادفات حيث لا يترتب على اختلاف التسمية اختلاف فى المدلول القانونى.

(**) يقال أحياناً «تحكيم حر» كما يقال «تحكيم خاص» أو «تحكيم متحرر» أو «تحكيم عرضى» إلى غير ذلك من التسميات، ولكننا سنستخدمها كمتراادفات حيث لا يترتب على اختلاف التسمية اختلاف فى المدلول القانونى.

المبحث الأول

تعريف نوعى التحكيم البحرى، ومعيار التفرقة

يقصد بالتحكيم البحرى المؤسسى : ذلك النوع من التحكيم البحرى الذي يتفق فيه الأطراف وهم بمصد إبرام اتفاق التحكيم على إحالة المنازعات التى ستنشأ أو التى نشأت بالفعل إلى التحكيم أمام إحدى مؤسسات التحكيم البحرى الدائمة، مثل غرفة التحكيم البحرى بباريس لتتولى هذه المؤسسة التحكيمية عن طريق أجهزتها الإدارية- وطبقاً للاتمة التحكيم التى وضعتها سلفاً- تنظيم وإدارة العملية التحكيمية منذ تلقى طلب التحكيم وحتى إصدار حكم التحكيم. ويقصد بالتحكيم البحرى الحر ذلك النوع من التحكيم البحرى الذى يتم بعيداً عن مؤسسات التحكيم البحرى الدائمة حيث يتفق الأطراف فى اتفاق التحكيم على إدارة وتنظيم التحكيم بأنفسهم فيتفقون على تشكيل هيئة التحكيم، وعلى كافة القواعد المطبقة على الإجراءات التحكيمية، وعلى اختيار مكان التحكيم، والقانون المطبق على الموضوع، وعلى القيام بأنفسهم بتذليل كافة الصعوبات التى قد تعترض طريق التحكيم.^(١)

إذن فالتحكيم البحرى المؤسسى هو التحكيم المنظم والمدار عن طريق الأجهزة الإدارية لمؤسسة تحكيم بحرى وطبقاً للاتمة، والتحكيم البحرى الحر هو التحكيم المنظم والمدار عن طريق الأطراف أنفسهم، ولكن هل هذه التفرقة بين نوعى التحكيم البحرى واضحة المعالم ؟ للإجابة على هذا التساؤل يقول الأستاذ "Lalive" : «إن مصطلح التحكيم المؤسسى والذي تعودنا استخدامه كمقابل لمصطلح التحكيم

(1) A. Kassis, Réflexions sur le règlement d'Arbitrage de la chambre de commerce international, 1988, p. 22-23.

البحرى الحر التمس عند الفقهاء، ولم يعد يستخدم فى نفس المعنى المستوفى له به عند الكافة، حيث اختلف الفقهاء فى الإجابة على التساؤل الآتى : هل التحكيم المؤسسى هو فقط التحكيم أمام مؤسسة تحكيم دائمة والتي تحمل على عاتقها المسئولية الملقاه عليها بواسطة الاطراف للفصل فى منازعاتهم المختلفة تنظيمياً وإدارة للعملية التحكيمية فى كافة مراحلها ؟ أو يقصد به أيضاً التحكيم المسند إلى مؤسسة تحكيم دائمة لا تأخذ على عاتقها تسوية النزاع بالمفهوم السابق بل يقتصر دورها على تقديم بعض الأنشطة الإدارية كشكيل محكمة التحكيم فقط؟^(١).

كما يجيب الأستاذ "Kassis" قائلاً : «إن مصطلح التحكيم الحر ليس مصطلحاً أحادياً متفرداً، حيث يشتمل على أشكال وصور متعددة من التحكيمات، وحيث نادراً ما يوجد فى صورة خالصة. فنادراً ما نرى الأطراف قد ناقشوا فى اتفاق التحكيم مختلف الأوضاع الأساسية التى تثيرها العملية التحكيمية نقطة نقطة فهم غالباً ما يعهدون إلى الغير - وهو ما يطلق عليه الغير المعد سلفاً - بمهمة تعيين المحكمين فقط ثم يتفق الأطراف على الباقي، أو فضلاً عن ذلك يعهدون إلى الغير بمهمة تحديد الإجراءات التحكيمية أو حتى بمهمة تحديد مكان التحكيم أو ميعاده أو القانون المطبق على الموضوع إلى غير ذلك من المهام التى قد ينظمها الغير على أن ينظم الأطراف باقى النقاط. وكذلك الأمر ويصدد التحكيم المؤسسى حيث تندرج تحته صور مختلفة، فالأطراف يمكنهم فى التحكيم المؤسسى القيام بأنفسهم بمهمة تعيين المحكمين، أو أن يطلبوا إلى مؤسسة التحكيم التى تقوم بمهمة تعيين المحكمين ضرورة توافسر شروط معينة فى هؤلاء المحكمين المختارين كما قصد يقسم الأطراف

(1) P. Lalive, Problèmes relatifs à L'Arbitrage International Commercial, Recueil des cours 1967, I, p. 604.

بالاتفاق على القانون المطبق تاركين الباقي بعد ذلك على المؤسسة التحكيمية ولاحتجها»^(١).

وهكذا فقد أحدث غياب الصورة النقية لكلا النوعين، وظهور أشكال متعددة تحت كل نوع إلى تضيق الفارق بين النوعين، مما دعا الأستاذ "Berlingieri" إلى القول بأن: «الواقع يقرر أن تعبير «تحكيم حر» تعبير خادع لأنه وإن كان يعنى من الناحية النظرية أن الطرفين قد ذكرا فى اتفاق التحكيم كل القواعد الأساسية اللازمة لتسيير التحكيم فإنهما عملياً لا يفعلان ذلك، وإنما يستكمل اتفاقهما بالقواعد القانونية المعمول بها فى بلد محل التحكيم. وعلى ذلك فأحياناً يكون الاختلاف الوحيد بين نوعى التحكيم هو أنه بينما تكون القواعد المكملة لاتفاق التحكيم فى التحكيم الحر هى القواعد القانونية لبلد محل التحكيم، فإنها فى التحكيم المؤسسى تندمج صراحة فى اتفاق التحكيم بإحالة الطرفين إليها. ودائماً تكون هنا ذات طبيعة خاصة تضعها مؤسسة التحكيم التى أحال إليها الطرفان»^(٢).

كما دعا نفس الخلط بين نوعى التحكيم البعض إلى استحداث نوع ثالث من التحكيمات:

حيث يقول الأستاذ "Fouchard" : «إن التحكيم بموجب لاتحة تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولي - يونسترال ١٩٧٦- التى تسمح للأطراف عند عدم الاتفاق على تعيين المحكم أو عند تخلف المدعى عليه عن تعيين محكمه إذا كانت محكمة التحكيم مشكلة تشكيلاً ثلاثياً، أو للمحكمين المختارين سلفاً من قبل الأطراف عند عدم اتفاقهما على تعيين المحكم الثالث باللجوء إلى سلطة تعيين

(1) A. Kassiss, Réflexions sur le Règlement d'Arbitrage de la Chamber de Commerce International, 1988, p. 22-23.

(2) F. Berlingieri, International Maritime Arbitration, J. mar. L& Com, vol 10 No. 2 January 1979, p. 200.

يحددونها اتفاقاً أو يحددها الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بـلاهاي عند عدم اتفاقهما - هو تحكيم يمكن أن نطلق عليه «تحكيم نصف مؤسسى» "Arbitrage Semi-Organisé" حيث أراد واضعوا اللائحة إيجاد نظام تحكيمى فى منتصف الطريق بين التحكيم المؤسسى، والتحكيم الحر، حيث يعطى هذا النظام للتحكيم الحر فى صورته النقية فعالية مؤكدة مما يعد تطوراً بالنسبة للشكل العام لهذا النوع من التحكيمات - أى التحكيم الحر - عن طريق إقرار نظام يساعد فى تعيين المحكم أو فى تشكيل هيئة التحكيم»^(١).

كما يصف الأستاذ "Sanders" هذا التحكيم قائلاً: «يمكن أن نطلق على التحكيم بموجب لائحة اليونسترال ١٩٧٦ تعبير «التحكيم الحر المنظم» "Arbitrage AD-HOC règlementé" فهو بالتأكيد ليس تحكيمياً مؤسسياً بمعناه المعروف، ولا تحكيمياً حراً لأنه لو كانت هذه اللائحة لائحة تحكيم حر فقط لما تدخلت للمساعدة فى تعيين المحكمين»^(٢).

وفى الحقيقة، ورغم تعدد أشكال التحكيمات الداخلة تحت كل نوع من نوعى التحكيم البحرينى، ورغم إعطاء الحرية للأطراف للمشاركة فى التحكيم المؤسسى بالمشاركة فى تعيين المحكمين أو باختيار مكان التحكيم أو باختيار محكمين من خارج قائمة محكمى المؤسسة التحكيمية، ورغم وجود بعض المؤسسات التحكيمية التى يقتصر دورها على تعيين المحكم أو هيئة التحكيم بناء على طلب الأطراف، فإننا لا نرى فى ذلك سبباً للخلط بين نوعى التحكيم، ولا ضرورة لاستحداث نوع ثالث من التحكيمات وهو ما يعرف بالتحكيم الحر المنظم أو التحكيم نصف المؤسسى.

(1) Ph. Fouchard, Le règlement d'Arbitrage de la C.N.U.D.C.I, clunet, 1972, p. 829.

(2) P.Sanders, Aspects de l'Arbitrage International, Rev. Dr. Inter. & Dr. Comp, 1976, p. 132.

إننا نرى معياراً ذو شقين للتفرقة بين التحكيم المؤسسى والتحكيم الحر: يتمثل الشق الأول فى وجود مركز تحكيم دائم بهيكله العضوى والتنظيمى، من مقر ومجلس إدارة وقائمة محكمين ولائحة تحكيم، ويتمثل الشق الثانى فى قيام هذا المركز بنفسه وعن طريق سكرتاريته وأجهزته الإدارية بتنظيم وإدارة العملية التحكيمية والإشراف عليها منذ تلقى طلبات التحكيم وحتى إصدار القرار.

وبذلك نكون بصدد تحكيم بحرى مؤسسى عندما يتوافر هذا المعيار بشقيه، ونكون بصدد تحكيم حر عندما يتخلف أحد الشقين كما لو كنا بصدد منظمة تحكيمية ذات لائحة تحكيمية ولكنها لا تطلع بأى دور فى الإشراف على تنفيذ لائحته أو تنظيم وإدارة سريان التحكيم، كما نكون بصدد تحكيم حر عندما لا نجد هيكلاً تنظيمياً لمؤسسة تحكيمية وبالتالي يتخلف الشق الثانى أيضاً حيث لا إشراف على سير العملية التحكيمية.

إننا نرى هذا المعيار كافياً لتمييز التحكيم البحرى المؤسسى عن التحكيم البحرى الحر، ونجد لهذا المعيار مؤيد من الفقه:

فعند الأستاذ "Van Ommeren" يوجد التحكيم المؤسسى عند وجود إرادة للأطراف فى الخضوع مقدماً للائحة مؤسسة تحكيم، هذه المؤسسة هى نفسها التى تشرف على تطبيقها. وبالتالي نكون بصدد تحكيم حر ليس فقط عندما نكون أمام التحكيم المنظم عن طريق الأطراف اتفاقاً فى كل حالة على حدة، ولكن أيضاً عندما نكون أمام التحكيم الذى يتفق فيه الأطراف على إحالة نزاعهم للحل بموجب لائحة هذه المؤسسة التحكيمية أو تلك دون عقد الاختصاص لهذه المؤسسة أو تلك بالتدخل فى إدارة وتسيير العملية التحكيمية.^(١)

(1) P.J. Van Ommeren, Rapport au Congrès international de L'Arbitrage, Paris 1961, P. 2 in P. Lallve, problèmes relatifs à L'Arbitrage International Commercial, Recueil des Cours 1967 I. p. 665.

ويُفرق الأستاذ "Robert" بين التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر عن طريق ثلاثة عناصر هي : وجود لائحة تحكيم، ووجود سلطة تتحمل أعباء تعيين المحكمين وحل المشاكل الناشئة أثناء الإجراءات التحكيمية، ووجود سكرتارية تضمن الاتصال بالأطراف والمحكمين والخبراء. (١)

وهكذا فإن وجود مؤسسة تحكيم تشرف وتدير العملية التحكيمية هو ما يميز التحكيم البحري المؤسسي عن التحكيم البحري الحر. ووفقاً لهذا المعيار يكون التحكيم البحري مؤسسياً إذا تم أمام غرفة التحكيم البحري بباريس، أو أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحري بباريس، أو أمام غرفة اللويدز للتحكيم البحري بلندن لتحقيق المعيار بشقيه كما سُنّيت بعد قليل من خلال لوائح تحكيم هذه المؤسسات، ويكون التحكيم البحري حراً - وفصلاً عن التحكم الحر بمعناه الخالص - إذا تم التحكيم أمام جمعية المحكمين البحرين بلندن أو جمعية المحكمين البحرين بنميوورك، أو إذا تم التحكيم بموجب لائحة اليونسسترال ١٩٧٦ كما سُنّيت في المبحث التالي لتخلف المعيار بأحد شقيه أو بكليهما.

(1) J. Robert, Le Choix entre différents types d'Arbitrage, Exposé à l'institut du droit et des pratiques des Affaires Internationales, CCI, paris, Juin 1982, p. 3-4 in p. Lalive, Avantages et inconvénients de l'Arbitrage AD-HOC, Études offertes à pierre Bellet, 1991, p. 318.

المبحث الثاني مراكز التحكيم البحري المؤسسي

تمهيد:

قلنا إن معيار التفرقة بين التحكيم البحري المؤسسي والتحكيم البحري الحر يكمن في شقين مجتمعين أحدهما وجود مؤسسة تحكيم دائمة ذات هيكل عضوي وإداري، والثاني: تدخل هذه المؤسسة في العملية التحكيمية تنظيمياً وإدارة وإشرافاً. وينطبق هذا المعيار بشقيه على التحكيم البحري أمام غرفة التحكيم البحري بباريس، والمنظمة الدولية للتحكيم البحري، وغرفة اللويدز للتحكيم البحري كما سنثبت في المطالب الآتية:

(المطلب الأول) غرفة التحكيم البحري بباريس.

(المطلب الثاني) المنظمة الدولية للتحكيم البحري.

(المطلب الثالث) غرفة اللويدز للتحكيم البحري.

المطلب الأول

غرفة التحكيم البحري بباريس^(*)

التحكيم البحري أمام غرفة التحكيم البحري بباريس هو تحكيم بحري مؤسسى يتوافق معيار التفرقة بين نوعى التحكيم بشقيه كما يلى:

أولاً: الشق الأول: مؤسسة تحكيم بحري:

تأسست غرفة التحكيم البحري بباريس عام ١٩٢٩ بموجب قانون ١ يولية ١٩٠١ بواسطة اللجنة المركزية الفرنسية لمجهزى السفن، ثم توقف نشاطها تقريباً نظراً لاتدلاع الحرب العالمية الثانية، ثم أعيد تنظيمها فى ٨ نوفمبر ١٩٦٦. وهى غرفة تحكيم متخصصة فى المجال البحرى تضم بين عضويتها كافة التخصصات البحرية من ملاك السفن والوكلاء البحريين، ومقاولى الشحن والتفريغ، والسماصرة البحريين، وشركات بناء السفن، والمؤمنين البحريين، وأى تجمع يهتم مباشرة أو بطريق غير مباشر بالنقل البحرى، وهذا الانضمام للجمعية العامة للغرفة يبت فيه مجلس إدارتها بصفة نهائية.^(١)

وتدار الغرفة بواسطة مجلس إدارة مكون من (١٦) عضواً على الأقل يتم اختيارهم بواسطة الجمعية العامة للغرفة عن طريق الاقتراع السرى وبأغلبية الأصوات، ويجدد نصفهم كل عام.

وينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه الستة عشر ل تكوين لجنة الغرفة رئيساً ونائبين للرئيس وأميناً للصندوق لمدة عامين. وغرفة التحكيم البحري بباريس قائمة محكمين تشمل فرنسيين وأجانب،

(*) Chambre Arbitrale Maritime de Paris, 18, Rue du General Appart 75116 PARIS-FRANCE

(1) E. Bertrand, L, Arbitrage en droit privé 1979, p. 95.

ولائحة تحكيم وضعها المجلس وله حق تعديلها إذا دعت الضرورة لهذا التعديل. (١)

ثانياً: الشق الثاني : تدخل الغرفة فى سير العملية التحكيمية:
لغرفة التحكيم البحرى بباريس سكرتارية تتلقى طلبات التحكيم، وتجرى الاتصالات بين الأطراف، وبينهم وبين المحكمين، وترسل الإعلاّات والمذكرات والمستندات وتكون حلقة وصل بين الأطراف والمحكمين، وتراعى المواعيد الواردة بلائحة التحكيم لكل إجراء يراعى فيه ميعاداً معيناً، وترتب جزاءات مخالفة تلك المواعيد، وتحدد الرسوم والأتعاب وتوزيعها بين الخصوم. (٢)

كذلك تقوم لجنة الغرفة بواجب المساعدة فى تعيين المحكمين، فعندما تكون هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين فإن على كل طرف أن يعين محكمه على أن تعين اللجنة العامة للغرفة المحكم الثالث رئيس هيئة التحكيم، وعند عدم اتفاق الطرفين على المحكم الوحيد، وكذا عند تخلف أحد الطرفين عن تعيين محكمه فى حالة التشكيل المتعدد لهيئة التحكيم تقوم اللجنة بهذا التعيين كما تعين اللجنة جميع أعضاء هيئة التحكيم الثلاثية إذا كان التحكيم استثنائياً، كما تتولى اللجنة البت فى طلبات رد المحكمين بقرار غير مسبب، وإذا قدم الأطراف طلباً لتعيين محكم من خارج القائمة تحتفظ الغرفة بحقها فى رفضه أو قبوله دون إبداء أسباب للرفض. (٣)

(١) E. DU Pontavice, Un Centre Spécialisé, La chambre Arbitrale Maritime de paris, Bulletin du Comité Français de L'Arbitrage, Année 1991 No. 2 Avril - Juin, Rev. arb. 1990, p. 239.

(٢) المواد (٤)، (٥)، (١٣) من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس

(٣) المادتان (٦)، (١٥) من اللائحة السابقة.

كما يتم مناقشة حكم التحكيم عن طريق لجنة الغرفة بتقديمه لها من المحكم أو من هيئة التحكيم قبل إعلانه، ويمكنها أن تشير على هيئة التحكيم بأن تدخل عليه أى تعديلات تراها، وأن تلفت نظر المحكمين إلى النظر فى القضية من منظور آخر. (١)

وأخيرا يفصل المحكمون فى القضايا باسم الغرفة بعد توقيع الحكم من رئيس الغرفة- والذي يملك مد المواعيد المقررة فى اللائحة- أو من أحد نوابه عند غيابه، وتحفظ نسخة من الحكم فى الغرفة والتي تحتفظ بحتمها فى إعلان أو عدم إعلان الأحكام. مع مراعاة السرية فى ذكر أسماء الأطراف أو اسم السفينة. (٢)

وبالتالى فإن غرفة التحكيم البحرى بباريس بهيكلها التنظيمى والإدارى تتدخل فى سير العملية التحكيمية منذ تلقى طلب التحكيم وحتى إصدار الحكم، بل ويصل التدخل إلى مداء عن طريق رقابة الحكم التحكيمى وإمكانية طلب تعديله عن طريق لجنة الغرفة، وهى صورة صارخة من صور تدخل الغرفة فى العملية التحكيمية - لا نزيدها- غير معروفة لدى باقى مراكز التحكيم البحرى.

(١) المادة (١٩) من اللائحة السابقة.

(٢) المادة (٢١) من لائحة غرفة التحكيم البحرى بباريس.

المطلب الثانى

المنظمة الدولية للتحكيم البحرى^(*)

وهى مركز تحكيم بحرى مؤسس لتوافر شقى المعيار كما يلى :

أولاً: الشق الأول: مؤسسة تحكيم بحرى:

مع ازدياد المنازعات البحرية كما وعمقياً، ولكى تتم مجازاة متطلبات الاهتمامات البحرية قامت غرفة التجارة الدولية (CCI)، واللجنة البحرية الدولية (CMI) سوياً بوضع لائحة تحكيم بحرى تعرف باللائحة تحكيم (CCI-CMI)، وذلك بواسطة خبراء من غرفة التجارة الدولية واللجنة البحرية الدولية، وتم تبني هذه اللائحة من خلال اجتماع اللجنة البحرية الدولية فى مارس ١٩٧٨، ومن خلال مجلس إدارة غرفة التجارة الدولية فى يونيو ١٩٧٨. ويقع تطبيق هذه اللائحة على عاتق منظمة تحكيم جديدة تعرف بالمنظمة الدولية للتحكيم البحرى، وهى منظمة دولية وليست فرنسية ولكن فرنسا هى مقر اللجنة الدائمة ومقر سكرتارية المنظمة، وتتكون اللجنة الدائمة من (١٢) عضواً تعين غرفة التجارة الدولية نصفهم، وتعين اللجنة البحرية الدولية النصف الثانى، وذلك لمدة ثلاث سنوات. ويتم اختيار رئيس اللجنة الدائمة بالتعاون بين غرفة التجارة الدولية واللجنة البحرية الدولية، كما يعين نائبين للرئيس تعين غرفة التجارة الدولية أحدهما، وتعين اللجنة البحرية الدولية الآخر من بين أعضاء اللجنة الدائمة، وتختار غرفة التجارة الدولية السكرتارية.^(١)

(*) Organisation International d'Arbitrage Maritime. 38 Cours Albert 1er-75008 PARIS-FRANCE.

(1) Stoedter, The International Maritime Arbitration Rules (ICC-CMI), Inter. Bus. L. vol 8, November 1980, p. 302.

ثانياً : الشق الثامن - تدخل المنظمة فى سير العملية التحكيمية:

يتم تدخل المنظمة الدولية للتحكيم البحرى فى سريان العملية التحكيمية من عدة نواحٍ منها : المساعدة فى تعيين المحكم أو فى تشكيل هيئة التحكيم، حيث تقوم اللجنة الدائمة بالحلول محل الطرف المتخلف عن تعيين محكمه فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، وكذلك تقوم اللجنة الدائمة بتعيين المحكم الواحد أو المحكم الثالث فى حالة عدم اتفاق الأطراف على التعيين فى الحالة الأولى، وعدم اتفاق المحكمين المختارين سلفاً من قبل الأطراف فى الحالة الثانية، كما تفصل اللجنة الدائمة فى عدد المحكمين عندما لا يتفق الأطراف مسبقاً على ذلك، وتفصل اللجنة الدائمة كذلك فى مشاكل رد المحكمين واستبدالهم إذا قدم الأطراف أى اعتراضات على أشخاص المحكمين، أو قامت بالمحكم ظروف تمنعه من الاستمرار كالوفاة أو التنحي أو غير ذلك. (١)

وللمنظمة سكرتارية يقع مقرها فى غرفة التجارة الدولية تسهر على تطبيق لائحة التحكيم وتلقى طلبات التحكيم والمستندات والملفات والمذكرات من الأطراف ومحاميهم، وتجبرى كافة الاتصالات بين الأطراف أو مستشاريهم ومحكميهم. (٢)

وأخيراً يبدو الوجه المؤسسى للمنظمة الدولية للتحكيم البحرى من خلال الأوجه المالية للعملية التحكيمية وتسويتها حيث تحدد اللجنة

(١) المادة (٦) من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى

(2) Freear, Practice and Procedure under the ICC-CMI international maritime Arbitration rules, the Vth I.C.M.A. NewYork 1981, p. 5-8.

الدائمة فى كل قضية الأتعاب والرسوم اللازمة لتغطية نفقات التحكيم^(١)

وهكذا يتضح توافر شتى المعيار فى التحكيم أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحرى من هيكلى إدارى وتنظيمى يشرف على تطبيق لائحته ويقوم بدور فعال فى سير التحكيم بتنظيمه وإدراته.

(1) Elsemann, Le règlement CCI-CMI du comité international d'Arbitrage maritime, D.M.F. 1980p. 197.

المطلب الثالث .

غرفة اللويدز للتحكيم البحري

تعد غرفة اللويدز للتحكيم البحري بلندن من أقدم مؤسسات التحكيم البحري المتخصصة في منازعات الحوادث البحرية، وهي غرفة تحكيم مؤسسى، لتوافر شقى المعيار كما يلى :

أولاً: الشق الأول: مؤسسة تحكيم بحري:

غرفة اللويدز للتحكيم البحري بلندن هي من المؤسسات التحكيمية الشهيرة، وعلى الأخص في منازعات المساعدة البحرية والإنقاذ، وتدار عن طريق مجلس إدارة، وسكرتارية وبها قائمة من المحكمين المتخصصين، ونماذج شهيرة مثل نموذج اللويدز للمساعدة البحرية والإنقاذ، ونموذج اللويدز لتسوية قضايا التصادم البحري، ونموذج اللويدز لتسوية الخسائر البحرية المشتركة.^(١)

ثانياً: الشق الثانى : تدخل الغرفة فى سير العملية التحكيمية:

يظهر الوجه المؤسسى لغرفة تحكيم اللويدز فى تنظيمها الكامل للعملية التحكيمية، بقيام سكرتاريتها بالسهر على تنظيم وإدارة التحكيم، والقيام بإجراء الاتصالات اللازمة بين الأطراف أو مستشاريهم والمحكمين، وتقديم رسوم ونفقات التحكيم. وكذلك تقوم الغرفة بتعيين المحكم الذي يفصل فى النزاع وذلك من جانبها فقط، وكذلك تنظم وتدير الاستئناف على حكم هذا المحكم والذي قد يرفعه الطرف الآخر،

(1) J. Le Clere, L'Arbitrage devant Le Lloyd's, J.Mar. March, 1957, p. 2363.

وذلك بإجراءات تنظمها الغرفة من جانب واحد، وثانية تقوم بنفسها بتعيين محكم أو ثلاثة محكمين لإدارة التحكيم الدرجة الثانية^(١) وذلك من قائمة تحوى محكمين محنكين لهم خبرة ودراية بالتعامل مع قضايا التعويض فى منازعات المساعدة البحرية والإتقاذ، كما يتم تطبيق القانون الانجليزى على التحكيم.^(٢)

-
- (1) J. Trappe, L'Arbitrage en Matière d'Assistance Maritime, Dr. Eur. Trans, 1983, p. 728.
 - (2) G. Darling, Salvage Arbitration, in F.Rose, International Commercial and Maritime Arbitration 1988, p. 95.

المبحث الثالث مراكز التحكيم البحري الحر

نمهيده:

بتطبيق المعيار الذي نحن بصده يتضح لنا أن التحكيم البحري الحر هو التحكيم الحر بمعناه البحث والمنظم والمدار بواسطة الأطراف- وهو كما قلنا نادر الحدوث- ونكون أيضا بصدد تحكيم حر عند تخلف المعيار بشقية كما سنرى في التحكيم بموجب لاتحة اليونسترال ١٩٧٦ وكذلك إذا تخلف الشق الثانى والمتمثل فى تدخل مؤسسة التحكيم فى سريان العملية التحكيمية بتنظيم وإدارة التحكيم، كما سنرى فى حالة التحكيم أمام جمعية المحكمين البحرين بلندن ونيويورك. وة لك فى المطالب الآتية:

(المطلب الأول) جمعية المحكمين البحرين بلندن.

(المطلب الثانى) جمعية المحكمين البحرين بنيويورك.

(المطلب الثالث) التحكيم البحرى بموجب لاتحة تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى (اليونسترال

(١٩٧٦

المطلب الأول

جمعية المحكمين البحريين بلندن (*)

وهذه الجمعية يتوافر لها الشق الأول من وجود مؤسسة تحكيم بهيكلها العضوى والتنظيمى ولكن لا يتوافر لها الشق الثانى حيث لا تتدخل فى سير التحكيم كما منتهت من خلال لائحته التحكيمية:

أولاً: الشق الأول: مؤسسة تحكيم بحوى:

تأسست جمعية المحكمين البحريين بلندن عام ١٩٦٠، وأخذت طريقها كغرفة تحكيم للمحكمين البحريين لمؤسسة البلطيق للتجارة والتبادل، وتضم تقريباً خمسين من الأعضاء المؤسسين بالإضافة إلى حوالى مائتين من الأعضاء الآخرين كالمحاميين والمستشارين القانونيين ومجهزى السفن وغيرهم^(١).

ولهذه المؤسسة لائحة تعرف بقواعد جمعية لندن للمحكمين البحريين ١٩٨٧ والمعدلة عام ١٩٩١، ولائحة للمنازعات الصغيرة ١٩٩١ والتي لا تزيد قيمة النزاع فيها عن حد معين تبسيطاً للإجراءات وتقليلاً للنفقات فى تحكيم المنازعات البسيطة.^(٢)

ثانياً: الشق الثانى -تدخل المنظمة فى سير العملية التحكيمية:
لا تقوم جمعية المحكمين البحريين بلندن بأى دور فى تنظيم وإدارة العملية التحكيمية فهذه الجمعية لا تشرف بنفسها على تطبيق

(*) The London Maritime Arbitrators Association, 46-48 Rivington Street, London EC2A 3QP. United Kingdom.

(1) B. Farthing, International Shipping 1987,p. 54-55.

(2) D. Davis, London maritime Arbitration, the 10th Inter. Mar. L. Sem 1993, the Hampshire, London, paper 12 p. 7. and 11.

لاتحتتها، ولكنها تقوم بخدمة المجتمع البحرى بصفة عامة عن طريق وضع قائمة بالمحكمين البحرين الأكفاء والمتخصصين ليتم الاختيار الحر عن طريق الأطراف من هذه القائمة المعدة سلفاً، وكذلك عن طريق لائحة تحكيم يلجأ إليها المحكم أو هيئة التحكيم المختارة من قائمة الجمعية والتي لا يخضع لها التحكيم إلا باختبار الأطراف، وكذلك لإعطاء أى محكم وبناء على طلبه أية نصائح بخصوص المسائل المتعلقة بسير التحكيم، والأخذ فى الاعتبار ما يلاحظه المحكمون فى عملهم من ملاحظات قد يأتى تبنيها بفائدة على التحكيم البحرى فى لندن، وتكون الجمعية همزة الوصل بين الاتجاهات والمنظمات البحرية وجميع التخصصات والتجسمات ذات الصلة بالتحكيم البحرى لمساعدة وتشجيع التحكيم البحرى الذى يتخذ من لندن مكاناً له.

وبالتالى فإن وظيفة الجمعية تنحصر فى تجهيز قائمة من المحكمين المدربين الأكفاء، وفى إعطاء أى طرف أو أى محكم ما يريده من نصائح وخدمات ولكن بناء على طلب يقدم منه، فاللائحة لا تحكم التحكيمات إلا باتفاق الأطراف صراحة أو ضمناً عن طريق اختيار محكم من قائمة محكمى الجمعية، والجمعية لا تتدخل فى سير التحكيم لا بتنظيمه ولا بإدارته، ولا بإجراء الاتصالات بين الأطراف والمحكمين، فهى كسلطة تعين لهيئة التحكيم أو للمحكم إذا طلب أحد الأطراف، وهى من ناحية أخرى تسهل للمحكمين عملهم بناء على طلبهم أيضاً. ^(١)

فإذا اتفق الأطراف على أن التحكيم يكون بناء على الوثائق والمستندات فقط دون عقد جلسات شقوية، فإنه يقع على عاتق الأطراف الاتفاق على الإجراءات المتبعة وإخيار هيئة التحكيم بما اتفقوا عليه. ^(٢)

(1) P.J. Davidson, Commercial Arbitration Institutions, 1992, p. 106-107.

(٢) المادة (٦) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن.

إن كافة الإجراءات اللازمة لمسير العملية التحكيمية يتم الاتفاق عليها بين الأطراف أو مستشاريهم، كما أن كافة الاتصالات والمستندات والملفات المتبادلة والاعلانات المرسلّة تتم مباشرة بين المحكمين والأطراف أو مستشاريهم دون اللجوء إلى الأجهزة الإدارية بجمعية المحكمين البحرين^(١).

كذلك يتم الاتفاق بين الأطراف أو مستشاريهم والمحكمين على مكان عقد التحكيم ومواعيد الجلسات^(٢)، وكونها شفوية أو بناء على الوثائق والمستندات فقط^(٣)، وعند حاجة المحكم أو هيئة التحكيم إلى مساعدة فإن هذه المساعدة تأتي من الغير ولكن ليس جمعية المحكمين البحرين، فعندما يتطلب الأمر اتخاذ تدابير وقائية أو تحفظية فإن الاختصاص يجب أن ينعقد للقضاء الانجليزي ممثلاً في المحكمة العليا للأمر بهذه الإجراءات^(٤).

كما أن الجمعية لا تنشر أحكام التحكيم إلا إذا تم الاتفاق على ذلك بين المحكم والأطراف مع التحفظ بالنسبة لسرية أسماء الأطراف والمحكمين وغير ذلك^(٥).

وبالتالي فإن جمعية المحكمين البحرين بلندن يقتصر دورها على تدريب المحكمين البحرين وضمهم في قائمة تحتفظ بها حتى يبدى ذوراً الرغبة حاجتهم إلى تعيين محكم من هذه القائمة، فإن كانت هناك مثل هذه الحاجة فعلى الراغب التقدم بطلب إلى رئيس الجمعية، فإذا حدثت

(١) على سبيل المثال - المواد (٩/ب، ج)، (١٠/هـ)، (١١/ج)، (١٢) من اللائحة المذكورة.

(٢) المادة (٨) من لاتعة جمعية لندن للمحكمين البحرين ١٩٨٧ المعدلة عام ١٩٩١.

(٣) المادة (٦) من اللائحة السابقة.

(٤) المادة (٤/ب) من اللائحة السابقة.

(٥) المادة (٢٤) من اللائحة السابقة.

عقبات أمام تشكيل هيئة التحكيم كأن انسحب أحد المحكمين الأساسيين فعلي من عينه أن يستبدل به غيره، وإن فشل في ذلك لمدة ٢١ يوماً على الأكثر عيّن هذا المحكم بواسطة المحكم الثالث أو المحكم المرجع، فإن لم يكن هذا الأخير قد عيّن بعد، فإن رئيس الجمعية يتولى تعيين أو استبدال هذا المحكم، فإذا كان المنسحب هو المحكم الثالث أو المحكم المرجع قام المحكمان المعينان سلفاً بتعيين بديله. ^(١)

إننا ومن خلال البحث في لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن لم نجد أى إشارة لتدخل الجمعية أو أجهزتها الإدارية في سريان التحكيم لا تنظيمًا ولا إدارة ولا إشرافًا بحيث يقتصر دورها في عملها كسلطة تعيين للمحكمين عند الطلب من الأطراف أو من أحدهم، وفي تقديرها للرسوم ونفقات التحكيم ثم للأطراف أو مستشاريهم والمحكمين الاتفاق على كيفية دفعها. ^(٢)

وبذلك نجد جمعية لندن للتحكيم البحري بهيكلها العضوى والوظيفي، ولكن دون تحقق الشق الثانى من المعيار، أى دون أى تدخل في سير العملية التحكيمية، فالتحكيم البحري فى لندن بموجب لائحة جمعية المحكمين البحرين هو تحكيم بحري حر. ^(٣)

(١) المادة (٤/ب) من الجدول الخامس المرفق باللائحة السابقة.

(٢) الملحق الثانى المرفق باللائحة السابقة حول رسوم هيئة التحكيم.

(3) Barclay, Is the Arbitrator worth his salt? the Vth. I.C.M.A., New York 1981, p. 4.

المطلب الثانى

جمعية المحكمين البحريين بنيويورك (*)

وعلى نفس المنوال تدير الأمور فيما يختص بجمعية المحكمين
البحريين بنيويورك:

أولاً: الشق الأول: مؤسسة تحكيم بحوى:

تأسست جمعية المحكمين البحريين بنيويورك عام ١٩٦٣ بواسطة
مجموعة تتكون من تسعة أفراد لهم خبرة بالتحكيم، وهم من السماسرة
المرخصين، ووكلاء السفن التجارية وقد شعروا بضرورة تكوين مؤسسة
تقوم بممارسة عمليات التحكيم البحرى في نيويورك على نحو أكثر
رسمية، وبكثافة توفير مجموعة من المحكمين المنحكين يمكن اللجوء
إليهم فى هذا المجال مع توافر الثقة فى كفاءتهم فى نظر المنازعات
والفصل فيها فيما يتعلق بهذا المجال المتخصص إلى حد ما. وبمرور
السنوات ازداد حجم الأعضاء فى الجمعية حتى بلغ ما يربو على مائة
وعشرين عضواً. وقد قامت الجمعية بوضع لائحة تحكيم، وقواعد تمثل
المبادئ الحاكمة لسلوكيات المحكم، ولائحة تحكيم للمنازعات
الصغيرة. (١)

ثانياً: الشق الثانى - تدخل المنظمة فى سير العملية التحكيمية:
إن الحال هنا لا يختلف كثيراً عنه بشأن التحكيم طبقاً للائحة
جمعية المحكمين البحريين بلندن، فجمعية المحكمين بنيويورك هى
جمعية للتحكيم البحرى الحر، وهى جمعية مهنية وليست جمعية هدفها

(*) Society of Maritime Arbitrators Inc. 26 Broadway, Suite
1296 New York N.Y. 10004. U.S.A.

(1) Bauer, Maritime Arbitration in New York, Inter. Bus. L.
1980, p. 307.

جلب الريح، غرضها تمكين المشاركين فى التحكيم البحرى من الاستفادة من التحكيم على أفضل وجه من خلال وضع لائحة تحكيم، وتدريب أعضائها على الممارسات التحكيمية المختلفة عن طريق عقد دورات تدريبية، وتحسين العلاقات العامة بين أطراف التحكيم أو مستشاريهم والمحكمين وغيرهم من المهتمين بالتحكيم البحرى.^(١)

ولكن لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنيويورك ليست لها الصفة الإلزامية، فهى لا تطبق على التحكيمات إلا عند موافقة أطراف التحكيم على ذلك، وقد يتم الاتفاق على تطبيق هذه اللائحة فى اتفاق التحكيم، ولكن عادة لا يتم ذكرها وتقوم هيئة التحكيم عادة عند الشروع فى التحكيم بالاتفاق على ما إذا كانت هذه اللائحة سيتم تطبيقها أم لا.^(٢)

إن الجمعية لا تحتفظ لنفسها بأى دور فى تنظيم وإدارة العملية التحكيمية؛ فكافة الاتصالات تتم بين الأطراف أو مستشاريهم والمحكمين بعيداً عن الجهاز الإدارى للجمعية فالتحكيم لا يبدأ بطلب إلى الجمعية بل بطلب من طالب التحكيم إلى الطرف الآخر مشتملاً على ما يوضح طبيعة النزاع وقيمه النقدية والتعويض المطلوب إلى غير ذلك من بيانات.^(٣)

وتتم الاتصالات كذلك بين الأطراف أو مستشاريهم والمحكمين مباشرة شفهيّاً أو كتابة للقيام بتشكيل هيئة التحكيم، وبعد قبول المحكمين للتعيين واكتمال الهيئة يعلن رئيس الهيئة الأطراف أو مستشاريهم باكتمال الهيئة واستعدادها لبدء الجلسات.^(٤)

(١) P.J. Davidson, Commercial Arbitration Institution, 1992, p. 259.

(٢) المادة (١) من لائحة جمعية المحكمين البحرين بنيويورك ١٩٩٤.

(٣) المادة (٦) من اللائحة السابقة.

(٤) المادة (١٢) من اللائحة السابقة.

كذلك تجرى الاتصالات مباشرة بين الأطراف أو مستشاريهم والمحكمين عند حدوث أى عارض فى طريق مريان العملية التحكيمية. كما نرى المشكلات الناجمة عن تعيين هيئة التحكيم، فإن ما لا يتفق عليه بين الأطراف بصدد تشكيل هيئة التحكيم^(١)، أو بصدد رد أو استبدال المحكم^(٢) يرجع فيه إلى الغير، والغير هنا ليس جمعية المحكمين البحريين بل هى المحاكم القضائية الأمريكية المختصة.

ويقع على عاتق المحكم تحديد أجره وهو فى سبيله إلى هذا يضع فى حسبانته تعقيد الموضوع والوقت المستغرق، وله أن يطلب دفع أجره والتكاليف التى تحملها كاملة قبل إصدار الحكم، وله أن يصدر قراراً بالجزء فى حكمه لاستيفاء جميع الأجور والتكاليف.^(٣)

إن جمعية المحكمين البحريين بنيويورك لا تشرف بنفسها على تطبيق لائحته، ولا تضطلع بأى دور فى تسيير العملية التحكيمية، فهى جمعية تلك لائحة تحكيم لمن أراد أن يسترشد بها من الأطراف أو المحكمين، لائحة تظهر جلياً حرية الأطراف أو مستشاريهم أو محكميهم فى تسيير الدعوى التحكيمية دون أى تدخل من الجمعية، وإن كان لابد من تدخل فلن يأتى من الجمعية بل تقرر اللائحة بنفسها أن التدخل يأتى عن طريق طلب المساعدة من المحكمة الأمريكية المختصة بناء على طلب الأطراف أو مستشاريهم أو المحكمين وهكذا فإن التحكيم طبقاً للائحة جمعية المحكمين البحريين بنيويورك هو تحكيم بحرى حر.^(٤)

(١) المادتان (١٠)، (١١) من اللائحة السابقة.

(٢) المادة (٩) من اللائحة السابقة.

(٣) المادة (٣٧) من اللائحة السابقة.

(4) Barclay, Is the Arbitrator worth his salt? the Vth I.C.M.A. NewYork 1981, p. 4- and G. Poles & D. Hummell, parameters of Arbitrator powers, the VIIIth I.C.M.A. Madrid, 1987, p.8.

المطلب الثالث

التحكيم البحري بموجب لائحة تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال ١٩٧٦)

وضعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لائحة تحكيم نموذجية اختيارية وشاملة، وهي ما يطلق عليها (لائحة اليونسترال ١٩٧٦)، اختيارية لأنها في متناول أى من الأطراف أو المحكمين للسير على قواعدها ولكن يجب لكى تطبق هذه اللائحة على التحكيم أن يتفق الأطراف على تطبيقها، وهي شاملة لأنها تحتوى على كافة النصوص القادرة على تسيير العملية التحكيمية، كما أن الأطراف ومن منطلق مبدأ الحرية يمكنهم استبعاد بعض نصوصها أو استبدالها ببعض النصوص الأخرى، أو الإضافة إليها. ولكن التحكيم بموجب لائحة اليونسترال ١٩٧٦ لا يعد تحكيما مؤسسيا حيث لم تنشئ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي مؤسسة تحكيمية دائمة تشرف على تطبيق هذه اللائحة، فالتحكيم بموجب لائحة اليونسترال هو تحكيم حر بكل معنى الكلمة. (١)

وبالتالى لا يشترط الشق الأول من المعيار والمتمثل فى وجود مؤسسة تحكيم، وبالتالى لا وجود للشق الثانى أيضا، والمتمثل فى تدخل هذه المؤسسة فى سير التحكيم.

ولكن ماذا عن اللجوء إلى محكمة التحكيم الدائمة بلاهاى، والتى يلجأ الأطراف أو أحدهم إلى سكرتاريتها العامة لتعيين سلطة تعيين محل المشاكل التى قد تنجم عن العجز أو التخلف عن تعيين أحد المحكمين، وكذا مشاكل تقدير أتعاب المحكمين ومشاكل رد المحكمين عند الاقتضاء؟

(1) A. Kassiss, *Reflexions sur le règlement d'Arbitrage de la chambre de commerce international*, 1988, p. 25.

يجيب الأستاذ "Fouchard" مقررًا أن اللجوء إلى السكرتارية العامة لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاى، وفضلاً عن أنها لا تعين المحكمين بنفسها بل فقط تعين سلطة تعيينهم، فإن هذا التدخل من هذه السكرتارية كانت قد قبلته الدول المختلفة لأسباب سياسية لكونها محكمة تحكيمية تعد كسلطة محايدة. كذلك فإن هذه المحكمة كانت قد أنشئت أصلاً للفصل في المنازعات بين الدول بعضها البعض، وأياً ما كان الأمر فإن تدخلها لم يصل إلى درجة تنظيم وإدارة التحكيمات.^(١)

وهكذا فإن التحكيم بموجب لائحة اليونسسترال ١٩٧٦ هو تحكيم حر: حيث لم تنشئ لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى مؤسسة تحكيمية بل وضعت لائحة اختيارية، وأما عن اللجوء إلى السكرتارية العامة لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاى، فما ذلك إلا لأسباب ومهام محددة تتمثل فى تعيين سلطة لتعيين المحكم أو المحكمين عند عدم الاتفاق على التعيين بين الأطراف مباشرة، أو لتقدير نفقات التحكيم، أو الفصل فى مسألة رد المحكم، وهكذا فحتى لو كانت هذه المحكمة الدائمة مؤسسة تحكيم قصدت منها اللائحة أن تحقق بها الشق الأول من المعيار، فإن قصور دورها على تعيين سلطة التعيين فقط يجعلها عاجزة عن تحقيق الشق الثانى المتمثل فى تنظيم وإدارة سير العملية التحكيمية، ونفس القول ينطبق على سلطة التعيين بعد تعيينها، فلو كانت السكرتارية العامة لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاى قد عينت مؤسسة تحكيم دائمة كسلطة تعيين لتقوم بتعيين المحكم أو هيئة التحكيم، فإن الشق الثانى من المعيار يتخلف أيضاً لقصور ما تقوم به المؤسسة المذكورة عن أن يشكل تدخلاً فى سير العملية التحكيمية تنظيمًا وإدارة.

(1) Ph. fouchard, Le règlement d'Arbitrage de la CN.U.D.C.I. clunet, 1979, p. 830.

المبحث الرابع التحكيم البحري المؤسسى والتحكيم البحرى الحر «الجزايا والعيوب»

رأينا فيما سبق أن معظم التحكيمات البحرية التى تتخذ من باريس مكاناً لها تتم أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس، أو المنظمة الدولية للتحكيم البحرى، وبالتالى فإن معظم التحكيمات البحرية التى تجرى فى فرنسا هى تحكيمات بحرية مؤسسية، فى حين أن معظم التحكيمات البحرية التى تتم فى لندن ونيويورك تجرى أمام محكمين أعضاء فى جمعية المحكمين البحرىين بلندن، أو فى جمعية المحكمين البحرىين بنيويورك، وكلتا الجمعيتين من مراكز التحكيم البحرى الحر، وإذا نظرنا إلى خريطة التحكيم البحرى لوجدنا أن معظم التحكيمات البحرية تتم فى لندن ونيويورك ثم باريس، وبالتالى فإن التحكيم البحرى الحر يمثل الغالبية العظمى من التحكيمات البحرية.^(١)

ولما كان ذلك يأتى على خلاف الاتجاه العام السائد فى التحكيم التجارى الدولى بصفة عامة فإننا نتساءل عن الأسباب التى جعلت التحكيم الحر يحتل المرتبة الأولى فى التحكيمات البحرية؟ وللإجابة نذكر الأسباب الآتية:

أولاً: تكلفة التحكيم :

يشتمل السبب الأول فى تفضيل أطراف التحكيم البحرى اللجوء للتحكيم البحرى الحر فى التكلفة الأقل بالنسبة للتحكيم البحرى المؤسسى. ففي التحكيم البحرى المؤسسى ويجانب دفع أتعاب المحكمين

(1) Prodomidès, L'Arbitrage en Matière Maritime Rev. Arb. 1955, p. 11 et M. Mustill, Vers Une Nouvelle Loi Anglaise sur L'Arbitrage, Rev. Arb. 1991, p. 396.

والمحامين أو المستشارين، فإن الأطراف يجب أن يدفعوا كذلك تكلفة الخدمات الإدارية التي تقدمها المؤسسة التحكيمية.

فعلى سبيل المثال، وفي التحكيم البحري المؤسسى أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحري والذي يجرى أمام محكم وحيد، وفي نزاع تقدر قيمته بمليون وستمائة وعشرون ألف دولار، فإن النفقات الإدارية وحدها ستبلغ حوالى سبعة عشر ألفاً وستمائة دولار (أى بواقع ١,٠٨٪ من قيمة النزاع)، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، فى نزاع تبلغ قيمته خمسة وعشرون مليون دولار أمريكى، فإن النفقات الإدارية ستبلغ حوالى ثمانية وثلاثون ألف دولار (أى بواقع ٠,١٥٪ من قيمة النزاع) وتحسب التكاليف الإدارية هذه بواسطة اللجنة الدائمة للمنظمة وتودع كتأمين مع أتعاب المحكمين، وغالباً ما تتسلم سكرتارية المنظمة هذه المبالغ مقدماً قبل إجراء التحكيم.^(١)

وكذلك فإن الضمانات الإدارية التى يكفلها التحكيم المؤسسى للأطراف من التحقق من وجود اتفاق تحكيم، وتعيين المحكمين، والإشراف على تعيينهم، وتحديد مكان التحكيم، وتحديد إجمالى مبلغ التأمين المودع، والإشراف على سير الإجراءات، والرقابة على الحكم التحكيمى الصادر، ربما تكون ضرورية لمن يلجأ إلى التحكيم لأول مرة حيث يضمن إدارة التحكيم بطريقة مناسبة عن طريق محكمين أكفاء، والحكم يكون قابلاً للتنفيذ عالمياً، أما بالنسبة لأطراف التحكيمات البحرية وهم الخبراء المتعمسون على التحكيم الدولى فإن هذه الضمانات ربما لا تكون ضرورية بالنسبة لهم، حيث هم غالباً شركاء تضامنين تجارية فإذا نشأ النزاع بين الأطراف فإنهم سيهرعون إلى حله حلاً

(1) Schwank, AD-HOC Arbitration in international Commercial and Maritime Disputes, the VIII the I.C.M.A., Madrid 1987, p. 479.

مهنياً متخصصاً فعالاً وسريعاً بقدر الإمكان، وهم لهذا يودون نسبياً أن
تحل الأمور اتفاقاً بينهم وبين الحكّمين مع توفير معتبر فى نفقات
التحكيم.^(١)

ثانياً : سرية التحكيم:

سبب ثان لتفضيل الأطراف اللجوء إلى التحكيم الحر عن اللجوء
إلى التحكيم المؤسسى وهو المتمثل فى سرية التحكيم، فقد لا يكون
الأمر متعلقاً بتكلفة التحكيم، فالتكلفة قد تعتمد على ظروف كل حالة
على حدة، وعلى أهمية المنازعة للأطراف، وتناسب الخدمات المقدمة مع
السعر المطلوب، وإمكانية تحصيل هذه الخدمات فى مكان آخر بأقل
تكلفة. إن الغالبية العظمى من أطراف العلاقات التحكيمية تبغى أن
تتم التحكيمات بطريقة سرية. هذه السرية وإن كانت الكثير من
المؤسسات التحكيمية تهتم بها إلا أن خطر العلانية لا يمكن إلا أن يزيد
فى حالة التحكيم المؤسسى عن التحكيم الحر، حيث تشمل مؤسسة
التحكيم العديد من الأعضاء القاطنين دولاً مختلفة ذات تقاليد وأعراف
متعددة ناجمة عن تباعد مواطنهم، ومن هنا فإن التحكيم المؤسسى يعد
بما لا يمكن إنكاره قابلاً للاتهام بخرق اعتبارات السرية التى يبغيها
الأطراف أكثر من التحكيم الحر. إنه خطر من المستحيل استبعاده، من
ساحة التحكيم المؤسسى. إننا نجد وسط القصص المتداولة حول التحكيم
قصصاً عديدة لخرق مبدأ سرية التحكيم. إن السرية مكفولة أفضل فى
التحكيم الحر.^(٢)

(1) Schwank, Ante, p. 480.

(2) P. Lalive, Avantages et inconvénients de L'Arbitrage AD-
HOC, Études offertes à pierre Bellet 1991, p. 317-318.

ثالثاً: سرعة التحكيم :

سبب ثالث لتفضيل التحكيم الحر عن التحكيم المؤسسى يتمثل فى مرونة القواعد الحاكمة لإجراءات التحكيم. حيث إن كل مؤسسة تحكيمية دائمة تتبنى القواعد الواردة فى لائحة التحكيم التى وضعتها وتسير عليها بكل دقة وصلابة فى حين أنه ينظر عادة إلى هذه اللوائح على أنها ليست كافية لإدارة التحكيم، وليست كافية لتعد دليلاً مرشداً لأطراف النزاع، وتنشأ معها الحاجة إلى تبنى قواعد عديدة أخرى حيث تمثل نقصاً شديداً فى قواعد الإجراءات والإثبات وغيرها، فى حين يستطيع الأطراف فى التحكيم الحر الإضافة أو الحذف أو التعديل فى اللائحة المتبناه بعيداً عن المؤسسات التحكيمية، وبما يتلائم مع احتياجات الإجراءات التحكيمية.^(١)

رابعاً: سرعة التحكيم :

تتطلب المنازعات البحرية حلاً سريعاً للنزاع حيث يجب أن يصدر حكم التحكيم خلال أسابيع أو حتى خلال أيام، وتوفير الوقت يؤخذ فى الحسبان بقدر الإمكان حتى بالنسبة للطرف الخاسر. ولنضرب مثلاً شائعاً عندما يكون محل التحكيم البحرى سفينة مستوقفة، ويطلب من أحد الطرفين أو من كليهما بواسطة محكمة وطنية دفع كفالة إما لإطلاق سراح السفينة أو على العكس كفالة مضادة فى حالة خطأ الاستيقاف هنا سيمر التحكيم أمام مركز تحكيم مؤسسى بإجراء إجرائية طويلة: من طلب تحكيم يرسل من المدعى إلى مركز التحكيم، ثم يرسل المركز نسخة للمدعى عليه الذى يرد بإرسال دفاعه أو رافعه دعوى مضادة، ثم يرسل المركز للأطراف حساب التأمين المدوع مع طلب الدفع،

(1) H. L. Arkin, International AD-HOC Arbitration, Apractical Alternative, Inter. Bus. L. 1987, p. 6.

ثم مرحلة المرافعات الشفوية، والمناقشات، وتبادل الوثائق والمذكرات بواسطة المحكمين، ثم إصدار الحكم. وكل من هذه الخطوات قد تمّد الوقت اللازم لصدور الحكم : فقد تحميل المؤسسة التحكيمية القضية للخبرة أو قد تسمح بموجب نصوص لاحتها بمدّ المواعيد المحددة بها، كذلك تقرر اللوائح التحكيمية أن تمر كل الاتصالات بين الأطراف عن طريق المنظمة، كما يناقش أى نزاع ينشأ عن اتفاق التحكيم فى المنظمة التحكيمية- وأما فى التحكيم الحر فإن الأطراف يمكنهم تعديل أى ميعاد تم تحديده، والاتفاق على قواعد مختصرة للإجراءات، كما يمكنهم الإسراع بالإجراءات التحكيمية عن طريق الاتفاق على عدم مدّ أى ميعاد تم تحديده سلفاً أو الاتفاق على سريان الاتصالات بين الأطراف مباشرة ودون وسطاء، أو بالاتفاق على أن حكم التحكيم لحظة صدوره يجب تسليمه مباشرة للأطراف، وتكون حرية التصرف فى شكله ومضمونه للمحكمين فقط إلى غير ذلك من الاتفاقات التى تسرع بالعملية التحكيمية والتى يضمنها أكثر التحكيم الحر.^(١)

خامساً: القبول الدولى :

إن الدولة الآن قد تكون ناقلة أو شاحنة إلى غير ذلك من الأنشطة البحرية والتى قد تجد الدول أنه لا مفر من إبرام اتفاقات التحكيم عن طريق وكلائها ولكن من الملاحظ رفض الدول أو اعتراضها بشدة على أن تكون طرفاً فى خصومة تحكيمية معروضة أمام مؤسسة تحكيم، وحيث تفضل الدولة أن تكون طرفاً فى تحكيم حر لعدم إثارة اعتبارات السيادة، والنظر إلى مركز التحكيم المؤسسى نظرة غير منفصلة عن دولة المقر،

(1) Schwank, AD-HOC Arbitration in international Commercial and Maritime Disputes, the VIIIth I.C.M.A , Madrid, 1987, p. 481-483.

وارتباط الدولة بنظام اقتصادى خاص بها، وغيرها من الاعتبارات التى تهم الدول النامية فى الدرجة الأولى.^(١)

ولهذا فإن التحكيم الحر نظام رائج خصوصاً بالنسبة للمنازعات التى تكون أحد أطرافها دولة أجنبية كالتحكيم فى منازعات النقل البحرى للبترول، والمنازعات التجارية بين الشرق والغرب.^(٢) فضلاً عن أن اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية تعد مقبولة عالمياً من معظم الدول لتكفل الاعتراف بحكم التحكيم البحرى الحر وتنفيذه.

لكل ما سبق، فإن التحكيم الحر له الغلبة فى مجال حل المنازعات البحرية، وإذا كان للتحكيم المؤسسى مزاياه أيضاً، فإنها يمكن أن تتوافر فى التحكيم الحر كذلك:

فإذا كانت مراكز التحكيم البحرى المؤسسى تساعد الأطراف فى تعيين المحكمين فى حالة رفض المدعى عليه التعاون مع المدعى فى تشكيل هيئة التحكيم، فإن قوانين التحكيم فى الدول محل بحثنا تقرر بوجه عام تقديم المساعدة للمدعى بإعطاء القضاء الوطنى الحق فى القيام بهذه المهمة.^(٣)

وإذا كانت مؤسسات التحكيم البحرى المؤسسى تقدم للأطراف لائحة تحكيم تنظم وتدير التحكيم فإنه يكفى الأطراف اليوم أن يحيلوا منازعاتهم للحل بموجب لائحة تحكيم حر كلائحة اليونسترال ١٩٧٦،

(1) A. Soons, International Arbitration: Past and prospects 1990, p. 12. and H.L. Arkin, International AD-HOC Arbitration, A practical Alternative, Inter. Bus. L. 1987, p. 6.

(2) J.D.M. Lew, Applicable Law in International Commercial Arbitration, 1978, p. 33.

(3) Van Den Berg, Étude comparative du droit de L'Arbitrage Commercial dans Les pays de common Law, thèse, Aix, 1977, p. 61.

أو لاتحة جمعية المحكمين البحرين بلندن أو نيويورك كما أن هذه الجمعيات تساعد الأطراف بتقديم قائمة بالمحكمين الأكفاء المتخصصين فى المجال البحرى يختار منها الأطراف محكميهم.

وإذا كانت مؤسسات التحكيم البحرى المؤسسى تقدم للأطراف وللمحكمين خدماتها الإدارية عن طريق مجلس إدارتها وأعضائها وسكرتاريها، فإن الأطراف يستطيعون الحصول على مثل هذه الخدمات بسهولة وبأقل تكلفة وأكثر سرعة عن طريق المحكم أو المحكمين أنفسهم وبواسطة سكرتاريهم. (١)

وإذا كانت المؤسسات التحكيمية تقدم للأطراف المساعدات الإدارية على المستوى القانونى فإن هذا لا يكون إلا بالنسبة للأطراف الذين لم يعدوا قضيتهم جيداً وهذا يشكل خطراً على الأطراف وعلى مؤسسة التحكيم ذاتها، كما ينطبق نفس الشئ إذا كانت هذه الخدمات القانونية مقدمة من المؤسسة التحكيمية إلى المحكمين فهذا لا يليق - من باب أولى - حيث يتهم المحكم هنا بنقص الخبرة وعدم الكفاءة. (٢)

وننساءل أخيراً: هل يقدم التحكيم البحرى المؤسسى ضمانات للأطراف على مستوى تنفيذ حكم التحكيم تفوق الضمانات المقررة لهم لو لجأوا للتحكيم الحر؟

من هذه الناحية، فإن التحكيم البحرى ينتج عنه حكماً تحكيمياً قابلاً أكثر من غيره من الأحكام للتنفيذ الاختيارى، حيث سيتردد الطرف الخامس قبل أن يفكر فى عدم تنفيذ الحكم الصادر عن محكم أو

(1) H.L.Arkin, International AD-HOC Arbitration, A practical Alternative, Inter. Bus. L. 1987, p.5

(2) P.Laliye, Avantages et inconvenients de l'Arbitrage AD-HOC, Études offertes à pierre Bellet, 1991, p. 310-311.

هيئة تحكيم متخصصة فى نفس المجال البحرى عما سيعرضه فى حالة عدم التنفيذ الاختيارى إلى وقف أعماله التجارية ومقاطعته تجارياً، ويعرض سمعته التجارية للخطر، والحشية أيضاً من حرمانه من مزايا عديده تقدم لأعضاء التجمعات المهنية المتخصصة بواسطة الجهات القائمة على رعاية شئون هذه التجمعات.^(١)

وكما ذكرنا سابقاً فإن الدول الأربع محل بحثنا من الدول الموقعة على معاهدة نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية. كما أنه لا يوجد دليل فى الواقع يشهد أن نسبة الإلغاء القضائى لأحكام التحكيم من ناحية، والقبول الاختيارى لها من ناحية أخرى هو أمر متعلق بالتحكيم فى صورة التحكيم المؤسسى أو الحر، فالأمر هنا متعلق بالتحكيم عموماً، وليس بالترقة بين نوعى التحكيم كما يدعى مناصروا التحكيم المؤسسى.^(٢)

والخلاصة، وللأسباب السابقة، فإن التحكيم المؤسسى ليس ترياق المنازعات البحرية الدولية، حيث يظل التحكيم الحر دائماً هو التحكيم المثالى والنموذجى لحل المنازعات البحرية. فبقدر كفاءة المحكم البحرى تكون مثالية التحكيم البحرى حيث يظل المحكم البحرى هو حارس سلوكيات التجارة البحرية.^(٣)

-
- (1) R. David, L'Arbitrage dans Le Commerce International, 1982, p. 59.
 - (2)' P. Lalive, Avantages et inconvénients de L'Arbitrage AD-HOC, Études offertes à pierre Bellet, 1991, p. 313.
 - (3) P. Simon, La Philosophie de L'Arbitrage maritime, D.M.F , 1990, p. 448.

الفصل الثالث اتفاق التحكيم البحري

نصهيد:

يقصد باتفاق التحكيم ذلك الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه أطراف العلاقة البحرية بمعرض منازعاتهم التي نشأت أو التي ستنشأ أو من المحتمل أن تنشأ مستقبلاً عن هذه العلاقة على التحكيم.

ويتخذ اتفاق التحكيم البحري صورتين :

الصورة الأولى : وهي الصورة الأسبق ظهوراً واعتراضاً بها. وهي صورة مشاركة التحكيم وهي : اتفاق أطراف العلاقة البحرية في عقد مستقل على عرض المنازعات التي نشأت بالفعل على التحكيم. وهذه الصورة كما ذكرنا تستخدم للاتفاق على التحكيم في حالات المساعدة البحرية والإنقاذ، وفي حالات تسوية الخسارات البحرية المشتركة، وفي مسائل التصادم البحري.

والصورة الثانية : وهي الصورة الأحدث ظهوراً واعتراضاً بها، وفي نفس الوقت الأكثر ذيوياً وانتشاراً، وهي صورة شرط التحكيم وهو: اتفاق أطراف العلاقة البحرية بموجب نص في العقد المبرم بينهم على عرض المنازعات التي من المحتمل أن تنشأ عن مستقبل هذه العلاقة على التحكيم. وهذه الصورة كما ذكرنا- تستخدم في عقود النقل البحري سواء تم بسند شحن أو بموجب مشاركة إيجار، وفي عقود التأمين البحري، وفي عقود البيع البحري وعقود بناء السفن وإصلاحها وشراؤها، وفي كافة العقود البحرية بوجه عام، وكذلك في اتفاقات المساعدة البحرية والإنقاذ.

وإذا كان اتفاق التحكيم البحري يتخذ إحدى الصورتين السابقتين، فإن التعبير السائد في القوانين الوطنية، والمعاهدات الدولية الخاصة بالتحكيم عن كلتي الصورتين هو تعبير «اتفاق التحكيم»، وهو يضم بين طياته هاتين الصورتين دون تفرقة بينهما في المعاملة القانونية.

ففى قوانين التحكيم الحاكمة للتحكيم البحرى فى الدول محل البحث نتيين بوضوح التعبير عن الصورتين التقليديتين بتعبير واحد وهو «اتفاق التحكيم»:

ففى التشريع الفرنسى للتحكيم الدولى الصادر فى ١٢ مايو ١٩٨١، استخدم المشرع الفرنسى- فى الباب الخامس والمعنون بالتحكيم الدولى -عبارة: «اتفاق التحكيم La Convention d'Arbitrage» دون اعتبار للتفرقة الكلاسيكية السائدة فى القانون الفرنسى بين «شرط التحكيم La Clause Compromissoire»، و«مشاركة التحكيم Le Compromis». إمعاناً فى وحدة المعاملة القانونية لصورتى اتفاق التحكيم فى مواد التحكيم الدولى، وليس لمجرد الرغبة فى ضمهما تحت عنوان واحد (١)(٢).

(١) M. De Boissésou, Le Droit Français de L'Arbitrage Interne et International, 1990, p. 475.

(٢) ظل القضاء الفرنسى منذ حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١ يولية ١٨٤٣، ولمدة تزيد على الثمانين عاماً يرفض الإعتراف بصحة شرط التحكيم، مكتفياً بالاعتراف بمشاركة التحكيم، وذلك بموجب المادة رقم (١٠٠٦) من قانون المرافعات الفرنسى القديم، ومرتباً على إدراج شرط التحكيم جزاء البطلان بحجة أن قانون المرافعات يشترط لصحة اتفاق التحكيم بيان موضوع النزاع وتعيين المحكم. وكان الفقه الفرنسى يعتبر شرط التحكيم فى العلاقات الوطنية كمجرد وعد بإبرام مشاركة تحكيم لاحقة، أو بمثابة مشاركة تحكيم مبرمة تحت شرط واقف، وهو تعيين النزاع وتعيين المحكم. ولعل السبب الحقيقى لهذا الموقف المناهض لشرط التحكيم هو تأثير محكمة النقض الفرنسية بالفكرة التى كانت سائدة وقتئذ وهى : عدم توافر ضمانات القضاء فى التحكيم، الذى ينهض عدم تشجيعه طاماً أن المحكمة لا تجد فى المحكمين صفات القضاء من نزاهة وحيدة وغيرها، وكانت المادة (٣٢٢) من القانون التجارى الفرنسى ١٨٠٧ تميز شرط التحكيم فى عقود التأمين البحرى، ومع أن هذا النص كان نصاً استثنائياً لا يجوز التوسع فيه، فإن مشارطات إيجار السفن كانت تحوى غالباً شرط تحكيم، وكان الأطراف يحترمون مثل هذا الشرط إلا =

وفى المختلراً : ورغم أن اللغة القانونية الانجليزية تفرق بين « شرط التحكيم Arbitration Clause »، و« مشاركة التحكيم Submission »، إلا أن قانون التحكيم الانجليزي ١٩٥٠ وحد بين الصورتين وجمعهما تحت تعبير واحد وهو « اتفاق التحكيم Arbitration Agreement »، معرقاً إياه فى مادته الثانية والثلاثين بأنه : « اتفاق مكتوب على عرض المنازعات الحالة أو المستقبلة على التحكيم ».^(١)

وفى الولايات المتحدة الأمريكية : وحد قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ بين صورتى اتفاق التحكيم Agreement to Arbitrat حينما قرر فى مادته الثانية صحة كل من شرط التحكيم المكتوب فى أى عقد بحرى أو تجارى لعرض المنازعات الناشئة عنه أو بعضها على التحكيم، ومشاركة التحكيم المكتوبة بفرض عرض المنازعات الحالة على التحكيم.^(٢)

= فى حالات نادرة كانوا يتمسكون فيها بإعلان شرط التحكيم بمقتضى المادة (١٠٠٦) مرافعات فرنسى قديم. ثم اختفت هذه المشكلة منذ أن أصبح شرط التحكيم مشروعاً فى كل العقود التجارية بمقتضى قانون ٣١ ديسمبر ١٩٢٥، ثم أخيراً عدل المشرع الفرنسى نهائياً عن ذلك الموقف بموجب تشريع ١٤ مايو ١٩٨٠، والذى أضاف كتاباً جديداً إلى قانون المرافعات الفرنسى يتناول التحكيم معرقاً فى مادته رقم (١٤٤٢) شرط التحكيم وفى مادته (١٤٤٧) مشاركة التحكيم، وموحداً بينهما فى المعاملة القانونية :

J. Robert & B. Moreau, L'Arbitrage-Droit interne. Droit international privé, 1983, p. 50-53 et : Prodromides, L'Arbitrage en Matière Maritime, Rev. Arb. 1955, p. 11.

- (1) Pomel, L'Arbitrage conventionnel en droit privé Anglais, thèse, paris 1958, p. 16-19 et : Russell, On the Law of Arbitration, 1984, p. 44.
- (2) N. J. Healy, An Introduction to Federal Arbitration Act, J.Mar. L& Com, vol, 13 No. 2, January 1982, p. 224.

وأخيراً : فقد وضع قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ كل من شرط التحكيم ومشارطته على قدم المساواة حين قرر في مادته العاشرة أن : «اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية»^(١).

كذلك حرصت المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم على إبراز وحدة المعاملة القانونية لكل من شرط التحكيم ومشارطة التحكيم: فقد قررت اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية في الفقرة الأولى من مادتها الثانية أن : «على كل دولة موقعة الاعتراف بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم»^(٢).

كذلك قررت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي ١٩٦١ في مادتها الأولى في فقرتها الأولى، وهي بصدد تحديدها لنطاق تطبيقها أنها تطبق على اتفاقات التحكيم التي تبرم لتسوية نزاعات نشأت أو ستنشأ، كما أكدت في فقرتها الثانية أن اتفاق التحكيم ينصرف إما إلى شرط التحكيم السابق على قيام النزاع، والذي يدرج في العقد الأصلي، وإما إلى اتفاق التحكيم اللاحق لوقوع النزاع الذي يوقعه الأطراف أو الذي يرد في مراسلات أو بقرقيات أو توكيدات.^(٣)

-
- (1) A. El-Ahdab, L'Arbitrage dans les pays Arabes, 1988, p. 355.
 - (2) J.D.Bredin, La Convention de NewYork du 10 Juin 1958 pour la reconnaissance et L'Exécution des sentences Arbitrales étrangères, ciunet 1960, p. 1014.
 - (3) Ph. Fouchard, L'Arbitrage Commercial International, J.C. Dr. Inter. Sources, 1989, Fasc 585-2 p. 8.

وأخيراً : فإن القانون النموذجي ١٩٨٥ قد سوى كذلك بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم حينما عرّف اتفاق التحكيم في مادته السابعة في فقرتها الأولى بأنه «اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم، جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة... ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل...»^(١).

وهكذا فإن التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم في كل من فرنسا، وانجلترا، والولايات المتحدة الأمريكية، ومصر، وكذلك المعاهدات الدولية حول التحكيم التجاري الدولي تعرف وحدة فيما يتعلق بالمعاملة القانونية لصورتى اتفاق التحكيم من شرط تحكيم، ومشاركة تحكيم، بحيث يعبر عن الصورتين بتعبير واحد وهو: «اتفاق التحكيم». وذلك لعدم وجود مبرر للفرقة بينهما. حيث لا تقدم هذه التفرقة في مجال التحكيم الدولي أية أهمية عملية، فسواء تعلق الأمر بقواعد تنازع القوانين، أو بالقواعد الموضوعية، وسواء وجدت هذه القواعد الموضوعية مكانها في القانون العام للتحكيم الدولي، أو في المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم، أو في لوائح التحكيم الدولي، أو في أحكام التحكيم الدولية، فإن الحلول الصحيحة، والمواقف السليمة للتحكيم الدولي، والتي يتكون منها نظامه القانوني الخاص به لا تختلف تبعاً لما إذا نتج الخوض للتحكيم عن شرط تحكيم أو مشاركة تحكيم.^(٢) بـل

(1) I. Szász, Introduction to the Model law of UNCITRAL on international Commercial Arbitration, ICCA Congress Series No. 2, Lausanne May 1984, p. 53-57.

(2) B. Goldman, L'Arbitrage Commercial International, J.C. Dr. Inter, 1989, Fasc 586-1, p.3.

إنه إذا كانت الشكوك قد حامت حول شرط التحكيم في فترة معينة في فرنسا إلا أن الممارسات التحكيمية البحرية تثبت غلبة اللجوء للتحكيم بمقتضى شرط التحكيم حيث لا يتم اللجوء إلى التحكيم البحري بموجب مشاركة التحكيم إلا قليلاً.

واتفاق التحكيم البحري سواء أهرم في صورة شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم يعتبر عقداً يلزم لصحته ما يلزم لصحة العقود بوجه عام، فإذا ما أهرم اتفاق التحكيم صحيحاً ترتبت عليه آثاره، ولذا فإننا منقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

نتناول في (الثاني) منها : شروط صحة اتفاق التحكيم البحري، ونتناول في (الثالث) منها آثار اتفاق التحكيم البحري، على أن نسبقهما (مبحث أول) نتناول فيه مسألة استقلال اتفاق التحكيم البحري عن العقد الأصلي.

المبحث الأول استقلال اتفاق التحكيم البحري

تلميح :

يقصد باستقلال اتفاق التحكيم : استقلال اتفاق التحكيم المبرم في صورة شرط التحكيم المدرج ضمن نصوص العقد الأصلي عن هذا العقد، وعن المؤثرات التي قد تؤثر في عدم صحته. حيث لا تثار مسألة استقلال اتفاق التحكيم بالنسبة لاتفاق التحكيم المبرم في صورة مشاركة تحكيم إذ المشاركة هي بالضرورة عقد منفصل يبرم استقلالاً عن العقد الأصلي لحل المنازعات التي نشأت عنه وعن تنفيذه.

وهنا نتساءل عن العلاقة بين شرط التحكيم والعقد الأصلي الذي يحتويه: هل يعتبر شرط التحكيم نصاً بسيطاً ضمن شروط العقد الأخرى ويرتبط مصيره بمصيرها؟ أو علي العكس يجب اعتباره شرطاً مستقلاً عن بقية شروط العقد الأخرى، أو يجب اعتباره عقداً داخل العقد الأصلي؟ وبالتالي لا يرتبط مصيره بمصير هذا العقد الأصلي، ونعتبره مستقلاً عن هذا العقد الأصلي ولا يتأثر وجوده وصحته بما قد يطرأ على العقد الأصلي من طوارئ تؤثر على وجوده وصحته؟ وبالتالي سيكون المحكمون أهلاً للفصل في ادعاءات الأطراف حول بطلان العقد الأصلي دون أن يتعدوا حدود اختصاصهم، كما تكون هناك إمكانية اختلاف القانون المطبق على اتفاق التحكيم عن القانون المطبق على العقد الأصلي؟

يحظى مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي بمبررات فقهية^(١) عديدة منها :

(1) P. Sanders, L'autonomie de la clause compromissoire, Liber Amicorum à Frederic Eisemann, p. 33-34.

احترام إرادة الأطراف، والذين عادة ما يدرجون شرط التحكيم في العقد الأصلي بطريقة واسعة بحيث يقصدون منه عرض كافة منازعاتهم على المحكمين بما فيها المنازعات حول صحة أو بطلان العقد الأصلي الذي يشمل شرط التحكيم ضمن نصوصه. وبالتالي فإننا لو لم نجد مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، فإنه سينتج عن ذلك تضيق نطاق التحكيم على النقيض من إرادة الأطراف، لأنهم لو أرادوا هذا التضيق لعبروا عنه بوضوح في اتفاق التحكيم.

كذلك فإننا لو لم نسمع باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي فإننا بهذا الشكل نفرق بين إبرام اتفاق التحكيم في صورة شرط التحكيم، وإبرامه في صورة مشاورة التحكيم حيث سيتمكن المحكم في حالة إبرام اتفاق التحكيم في صورة مشاورة التحكيم من إصدار حكم نهائي حول بطلان أو صحة العقد الأصلي. بعكس إبرام الاتفاق في صورة شرط التحكيم حيث سيتعرض فصل المحكم في بطلان أو صحة العقد الأصلي إلى رقابة قضائية لاحقة قد تلغي حكمه، وهذه تفرقة بين صورتى اتفاق التحكيم غير مبررة.

وأخيراً فإذا لم يكن استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي جائزاً فإن قرار المحكم حول بطلان العقد الأصلي سيمس في نفس الوقت اختصاصه حيث سيؤدي بطلان العقد الأصلي الذي يدرج فيه شرط التحكيم إلي بطلان شرط التحكيم، وبالتالي سيتعرض اختصاص المحكم للخطر إذا ارتبط مصير شرط التحكيم بمصير العقد الأصلي، وبالتالي فإن حكم المحكم نفسه حول بطلان أو صحة العقد الأصلي سيعتبر فصلاً في صحة اختصاصه، وسيخضع حكمه للرقابة القضائية اللاحقة، وهذا يستلزم من القاضى رقابة حول موضوع النزاع لمعرفة ما إذا كان المحكم قد فصل في صحة أو بطلان العقد الأصلي بطريقة سليمة، وبذلك فإن القاضى سيتدخل في موضوع النزاع، وهذا التدخل في الموضوع مرفوض من غالبية قوانين التحكيم.

هذا ورغم العلاقة بين مبدأ استقلال شرط التحكيم، ومبدأ فصل المحكم فى اختصاصه إلا أننا سنتكلم هنا عن مسألة استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى فقط، حيث إنها مسألة مستقلة عن مسألة اختصاص المحكم بالفصل فى اختصاصه أو ما يعبر عنها بمسألة «الاختصاص بالاختصاص» فكلتا المشكلتين مختلفتين : حيث تتعلق مشكلة استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى بمسألة موضوعية هى ما إذا كان المحكم يملك الاختصاص بالفصل حول صحة أو بطلان العقد الأصلى إذا ادعى بطلانه مما يستلزم تفسيراً للعقد الأصلى المبرم بين الأطراف، وأما مشكلة الاختصاص بالاختصاص فهى مشكلة إجرائية تشير مسألة سلطة المحكم فى الفصل حول اختصاصه الأصل عندما ينازع فى صحة اتفاق التحكيم نفسه^(١). وسنبحث فى مسألة الاختصاص بالاختصاص عند البحث حول الإجراءات التحكيمية فى الفصل الأول من الباب الثانى.

وسنبحث هنا فى موقف القوانين الوطنية، والمعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم، ولوائح وأحكام التحكيم البحرى من مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى.

(1) M. Schmitthoff, the Jurisdiction of the Arbitrator, the Art of Arbitration, Liber Amicorum pieter Sanders, 1982, p. 288

المطلب الأول

استقلال اتفاق التحكيم البحري في القوانين الوطنية

سنبحث في هذا المطلب مبدأ استقلال اتفاق التحكيم البحري في كل من فرنسا، والمملكة المتحدة، والولايات المتحدة، ومصر كل في فرع مستقل على النحو التالي :

الفرع الأول : استقلال اتفاق التحكيم في فرنسا .

الفرع الثاني : استقلال اتفاق التحكيم في المملكة المتحدة .

الفرع الثالث: استقلال اتفاق التحكيم في الولايات المتحدة الأمريكية

الفرع الرابع : استقلال اتفاق التحكيم في مصر .

الفرع الأول

استقلال اتفاق التحكيم البحري في فرنسا

لم يتناول تشريع ١٢ مايو ١٩٨١ حول التحكيم الدولي هذه المسألة تاركاً إياها لقضاء محكمة النقض الفرنسية. حيث ورد في التقرير المقدم من وزير العدل الفرنسي إلى رئيس الوزراء حول التشريع الجديد للتحكيم الدولي أنه لا يتعارض البته مع المبادئ المستقرة في قضاء محكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق بالنظام القانوني للتحكيم الدولي. وخاصة فيما يتعلق بنطاق اتفاق التحكيم واستقلاله عن العقد الأصلي وعدم تأثره ببطان هذا العقد الأصلي.^(١)

وكانت محكمة النقض الفرنسية قد قررت في حكمها الشهير في دعوى "Gosset" في ٧ مايو ١٩٦٣ مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي. مقرر أن اتفاق التحكيم سواء أهرم في صورة شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم، والوارد في علاقة دولية خاصة يتمتع باستقلال قانوني كامل عن العقد الذي يحتويه مع ما يستتبعه ذلك من صحة اتفاق التحكيم استقلاً عن أي مأخذ يمكن أن ينسب إلى العقد الأصلي تطبيقاً للقيود الواردة في القانون الفرنسي الداخلي أو نظراً لأسباب البطان التي قد تلحق بالعقود الدولية «عدا حالات استثنائية».

وبذلك تكون محكمة النقض قد قررت بذلك قاعدة موضوعية من قواعد القانون الدولي الخاص الفرنسي مؤكدة غياب التضامن بين اتفاق التحكيم والعقد الأصلي بما يترتب على ذلك من نتائج حول صحة شرط

(1) R. bourdin, La Convention d'Arbitrage International en droit Français depuis le décret du 12 Mai 1981. in Y. Derains, droit et pratique de l'Arbitrage international en France, 1984, p.15.

التحكيم رغم بطلان العقد الأصلي، وإمكانية تطبيق قانونين مختلفين أحدهما على شرط التحكيم، والآخر على العقد الأصلي، معطية المحكم سلطة الفصل في الدعوى رغم بطلان العقد الأصلي.^(١)

ثم زادت المحكمة من إطلاق المبدأ عندما حذفت تحفظ «عدا حالات استثنائية»، وذلك في قضية "Impex". حيث أبدت المحكمة مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي انتهت إليه محكمة الموضوع مقررّة أن اتفاق التحكيم يتمتع باستقلال قانوني في القانون الدولي الخاص الفرنسي.^(٢)

ثم تأكد هذا القضاء بأحكام أخرى لاحقة^(٣) حتى وصل المبدأ إلى مداه حين قرر القضاء الفرنسي مبدأ صحة اتفاق التحكيم غير مكتفٍ بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، ولكن مقررّاً استقلال شرط التحكيم عن أي قانون وطني مطبق، وسواء أكان القانون الفرنسي أم أي قانون وطني آخر، مستبعداً بذلك منهج التنازع كلية من التطبيق في هذا المجال، مقررّاً مبدأ صحة اتفاق التحكيم كنتيجة لاستقلاله، وكونه ينأى عن كل بطلان في العقد الأصلي نتيجة تطبيق أي قانون وطني يحكمه. وهكذا محيت فكرة الإسناد كلية من هذا المجال بواسطة فكرة استقلال اتفاق التحكيم للوصول إلى مبدأ صحة اتفاق التحكيم.^(٤)

هذا وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي في قضيتين بحريتين مستخدمة في الأولى

(1) Cass. Civ., 7 Mai 1963, Rev. Arb. 1963, p. 60.

(2) Cass. Civ., 18 Mai 1971, Rev. Arb. 1972, p. 2 "2Arrets", note Kahn.

(3) Affaire "Hecht", Cass. Civ., 4 Juillet 1972, Rev. Arb. 1974, p. 89.

(4) Affaire "Menicucci", Paris 13 Décembre 1975. Rev. Arb. 1977, p. 147, note Ph. Fouchard.

منهج التنازع لتقرير صحة شرط التحكيم باستبعاد تطبيق قواعد القانون الفرنسى الداخلى، وفى الثانية مقررة صحة شرط التحكيم بعيداً عن منهج التنازع، مشكلة قاعدة موضوعية مقتضاها صحة شرط التحكيم فى عقود التجارة البحرية الدولية بصرف النظر عن العقد الأصلي الذى يحتويه: (١)

فى القضية الأولى "San-Carlo" (٢): تعلق النزاع بسند شحن أبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة الفرنسية فى ٢ أبريل ١٩٥٢، ويقتضاه استحالة المنازعات التى ستنشأ عن عملية النقل البحرى بواسطة السفينة "San Carlo" من أثيوبيا إلى مرسيليا إلى ثلاثة محكمين فى مدينة جنوة الإيطالية وفقاً للقانون الإيطالى.

وأمام محكمة النقض الفرنسية طعن الشخص المعنوى العام ببطلان شرط التحكيم مكيفاً المسألة بأنها مسألة تتعلق بالأهلية وبالتالى يطبق القانون الفرنسى لتحديد أهلية هذه المنشأة العامة للتحاكم وسواء أكان هذا العقد دولياً أم لا. (وكان القانون الفرنسى فى مادته (١٠٠٤)، (٨٣) من قانون المرافعات الفرنسى القديم يمنع إدراج شرط التحكيم وإبرامه بواسطة الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة).

ولكن محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٤ أبريل ١٩٦٤ قررت صحة شرط التحكيم الذى تبرمه الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، مسببة حكمها بأن المنع من التحاكم لا يشكل مشكلة الأهلية فى معنى المادة (٣/٣) مدنى، وأن هذه المسألة تخضع لقانون العقد وليس لقانون جنسية الأطراف المتعاقدة، وبذلك فإن المنع المقرر فى المادة (١٠٠٤) والمادة (٨٣) من قانون المرافعات الفرنسى القديم لا يشكل

(1) A. buzghala, La Principe de L'autonomie de la Clausa d' Arbitrage, thèse, Nice, 1980, p. 99-106.

(2) Cass. Civ. 14 Avril 1964, Rev. Crit. Dr. Inter. Pri, 1966, p. 68, note Batiffol.

عقبة أمام المنشأة العامة وخضوعها كباقي أطراف القانون الخاص لقانون أجنبي يجيز صحة شرط التحكيم عندما يكون العقد دولياً.

وفى القضية الثانية "Galakis"^(١): تعلق النزاع بمشارطة إيجار مبرمة في لندن عام ١٩٤٠ بين وزارة النقل البحرى الفرنسية، ومالك السفينة اليونانية "Galakis"، وكان البند (١٧) من المشارطة، يقضى بأن أى نزاع ناشئ عن هذا العقد سيحال للتحكيم فى لندن، وصدر حكم التحكيم، وامتنعت وزارة النقل البحرى عن تنفيذه دافعة بعدم أهليتها للتحاكم وفقاً لأحكام القانون الفرنسى.

ولكن محكمة النقض الفرنسية فى حكمها فى ٢ مايو ١٩٦٦ رفضت هذا الدفع مقررّة صحة شرط التحكيم، مؤسسة قضاها - ليس على منهج التنازع واستبعاد تطبيق القانون الفرنسى - ولكن مقررّة قاعدة موضوعية فى القانون الفرنسى مقتضاها صحة شرط التحكيم فى العقود الدولية المبرمة لحاجات، ووفقاً لشروط ومقتضيات التجارة البحرية.

وهكذا فإن القضاء الفرنسى يأخذ بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصيل بكامل أبعاده. فاصلاً بين مصير شرط التحكيم، ومصير العقد الأصيل الذى يحتويه، ونائباً به عن الطوارئ التى قد تحدث للعقد الأصيل، وتؤثر على وجوده أو صحته مع ما يترتب على صحة شرط التحكيم من إعطاء المحكم سلطة الفصل فى صحة أو بطلان العقد الأصيل، ومن إمكانية اختلاف القانون المطبق على شرط التحكيم عن القانون المطبق على العقد الأصيل.

(1) Cass. Civ., 2 Mai 1966, Rev. Arb. 1966, p. 99.

الفرع الثانى

استقلال اتفاق التحكيم البحرى فى انجلترا

لم تنص قوانين التحكيم الانجليزى المتعاقبة- أيضاً - على مبدأ استقلال شرط التحكيم ولكنه معترف به قضائياً منذ عام ١٩٤٢ فى حكم مجلس اللوردات فى الدعوى الشهيرة : "Heyman V. Darwins". حيث قرر اللورد : "Macmillan" أن : «شرط التحكيم عقد... يفترق تقاماً عن الشروط الأخرى حيث إن الشروط الأخرى ترسم الالتزامات التى يتعهد بها كل طرف للآخر... فى حين لا يفرض شرط التحكيم على طرف تعهداً لمصلحة الطرف الآخر، فهو اتفاق كلا الطرفين على حل أى نزاع ينشأ عن تعهداتهم الأخرى عن طريق محكمة من إنشائهم... إن إعلان أحد المتعاقدين عدم تنفيذ الالتزامات التى يفرضها عليه العقد، أو خرق العقد كلية لا يُلغى شرط التحكيم ولا يجرده من وجوده رغم انقضاء الالتزامات المتبادلة بين الطرفين حيث يبقى شرط التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن خرق العقد وعدم تنفيذه، إن أهداف العقد قد سقطت ولكن شرط التحكيم ليس واحداً من أهداف العقد... ولكن إذا لم يكن هناك وجود للعقد الأصلي على الإطلاق، فإن شرط التحكيم المدرج به لا يكون له وجود كذلك. حيث الأكثر يشمل الأقل»^(١).

وهكذا فإن الموقف الانجليزى حسبما ورد فى دعوى "Heyman V. Darwins" وإن كان يعترف بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي إلا أنه لا يعترف به إلا جزئياً، وهو كما قرر الأستاذ "Sanders"^(٢) يتلخص فيما يلى :

-
- (1) H.L. Heyman V. Darwins Ltd 1942, Mustill & Boyd, the Law and Practice of Commercial Arbitration in England, 1982, p. 79.
 - (2) P. Sanders, L. autonomie de la clause compromissoire, Liber Amicorum à Frederic Eisemann, p. 37.

١- إذا تعلق النزاع بما إذا كان العقد الأصلي المشتغل على شرط التحكيم قد اتفق عليه أصلاً أو منذ البداية، فإن تلك المسألة لا يمكن عرضها على التحكيم بموجب شرط التحكيم. لأن الطرف الذى ينكر أنه قد اتفق أصلاً على العقد الأصلي يكون منكراً بذلك أنه قد ارتبط أصلاً بشرط التحكيم. وهكذا يرتبط مصير شرط التحكيم بمصير العقد الأصلي، ويدور معه وجوداً وعدمياً ولا يعترف باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي.

٢- إذا اعترف الأطراف بوجود العقد، ولكن أحدهم نازع فى أن العقد الأصلي باطل منذ البداية أو من أساسه - لعدم المشروعية مثلاً - فإن شرط التحكيم لا يمكن أن يبرم، وبناء عليه فإن الشرط نفسه يكون باطلاً كذلك كفاً الحالة السابقة.

٣- إذا كان الأطراف على اتفاق بأنهم قد اتفقوا على عقد ملزم، ولكن ثار خلاف بينهم بالنسبة لما إذا كانت هناك مخالفة لشروط العقد من جانب هذا الطرف أو ذاك، أو ما إذا كانت قد نشأت ظروف منعت أحد الأطراف أو كليهما من أداء التزاماته، فإن مثل هذه الالتزامات يجب أن ينظر إليها كمنازعات نشأت مراعاة للعقد أو بالنظر للعقد أو وفقاً للعقد الأصلي، ويجب تفسير شرط التحكيم هنا بناء على ذلك، وبالتالي يعترف هنا فقط بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي.

ثم قسّر مجلس اللوردات قضاءه السابق فى دعوى "Heyman" فى قضايا بحرية حديثة يأتى فى مقدمتها قضاء مجلس اللوردات فى دعوى "Bremer Vulkan" (١٩٨١) : حيث كان النزاع يتعلق بعقد بناء خمس سفن، والمبرم بين المالك الألمانى "Bremer Vulkan" والشركة البانية "South India Shipping corporation Ltd"، ونازع المالك

(1) H.L. Bremer Vulkan v. South India shipping, Lloyd's Rep., 1981 vol1. p. 253.

الألماني بمخالفة الشركة البانية لشروط العقد، وطالب بالتعويض نظراً لمخالفتها شروط البناء والتصميم، في حين طعنت الشركة البانية طالبة تقادم الدعوى لرفعها بعد قوات الوقت.

وفى التقرير المقدم بواسطة اللورد "Diplock" ورد أن : « شرط التحكيم يشكل عقداً مستقلاً بذاته، ويقف جنباً إلى جنب مع عقد بناء السفينة نفسه.. إننى سأقبل القول بانقضاء الالتزامات الأولية التى لم تنفذ بواسطة الأطراف وذلك كأى عقد آخر بواسطة إخفاقهم فى تنفيذها أو باختيار أحد الأطراف عندما لا ينفذ الطرف الآخر لالتزامه، ولكن شرط التحكيم يبقى للفصل حول هذه المسائل».

ويقول اللورد : "Scarman" فى تقريره المقدم فى نفس الدعوى أنه: «عندما يشق الأطراف على إحالة نزاعاتهم الحالية أو المستقبلية على التحكيم، فإنهم يدخلون فى عقد ضمني يقرر أن لكل منهم الحق فى اللجوء للتحكيم، هذه الضمنية تنشأ بالضرورة من طبيعة وغرض اتفاقهم على التحكيم والذي هو عرض منازعاتهم على التحكيم بواسطة محكم مستقل ومحايد من اختيارهم. إن مثل هذا العقد غالباً ما يوجد كشرط تحكيم فى عقد تجارى أو صناعى أو أى عقد آخر. وهو عندما يوجد يكون حسب التحليل الدقيق عقداً منفصلاً عن العقد الأصلي».

ثم قسّر مجلس اللوردات هذا القضاء فى دعوى بحرية أحدثت هى دعوى : "The Hannah Blumenthal" (١) ١٩٨٢ : حيث كان النزاع يتعلق بعقد بيع السفينة "Hannah Blumenthal"، وحيث دُفع ببطلان شرط التحكيم، والحكم الصادر بناء عليه أيضاً للتأخير فى رفع الدعوى، وحيث قرر اللورد : "Diplock" فى تقريره أن العقد يضع على عاتق أطرافه نوعين من الالتزامات: التزامات أساسية مفروضة على كل طرف بالتعهد بأداء التزاماته، والتزامات ثانوية تابعة للالتزامات

(1) H.L. Paal Wilson & Co . A\SV. partenreederei Hannah Blumenthal, Lloyd's Rep, 1983 vol. 1p. 103

الأساسية. بحيث قد يترتب على خرق العقد انقضاء التزامات الأطراف الأساسية ولكن هذا لا يترتب عليه انقضاء الالتزامات التابعة الثانوية، والتي منها شرط التحكيم والذي يبقى لتحديد المخالفات، وتقدير التعويض.

ولكن هل خرج القضاء الانجليزى بما قرره فى الحكيمين السابقين عن الاعتراف الجزئى باستقلال اتفاق التحكيم إلى الاعتراف الكامل بهذا المبدأ؟

إن العبارات التى وردت فى الحكيمين السابقين دفعت البعض إلى القول بأن القضاء الانجليزى يسمح بالفصل بين شرط التحكيم والعقد الأصلى بما يترتب على ذلك من صحة شرط التحكيم بصرف النظر عن المآخذ التى قد تنسب للعقد الأصلى وإمكانية تطبيق قانون مختلف على كل من شرط التحكيم، والعقد الأصلى. (١)

ولكننا نرى أن الموقف الانجليزى لم يتطور بل بقى على ما هو عليه منذ قضاء مجلس اللوردات فى دعوى "Heyman" عام ١٩٤٢. فهذه الأحكام الحديثة- السالف الإشارة إليها- وغيرها لم تفعل أكثر من تفسير الحكم المذكور، وما قررته من انفصال جزئى لشرط التحكيم عن العقد الأصلى إنما قررته الأحكام الحديثة استناداً على أسباب الحكم المذكور وفقاً لنظام السوابق القضائية السائد فى إنجلترا والذي لن يشر بتطور قضائى سريع إلا لو تدخل المشرع.

إن الموقف الانجليزى يجب أن يفهم من حيث تعدد الصيغ التى يستخدمها الأطراف، والتى قد تنشئ تعديلاً لأشكال البطلان فى العقد الأصلى، وكذلك من حيث الظروف التى يبرم فيها اتفاق التحكيم، والأعراف المهنية التى يعرفها أو يجب أن يعرفها الأطراف، والعلاقات بين الدعاوى السابقة والدعاوى اللاحقة. هذه الظروف العديدة يمكن أن

(1) Mustill & Boyd, the Law and practice of Commercial Arbitration in England, 1982, p. 62.

تؤدي إلى عدم إجازة استقلال شرط التحكيم في علاقته بالعقد الأصلي في القانون الإنجليزي إلا بطريقة محدودة. (١)

إن الوثيقة المقدمة من اللجنة الاستشارية - التي شكلت في إنجلترا في أكتوبر ١٩٨٧ لإبداء الرأي حول القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ١٩٨٥ ومدى إمكانية الأخذ به في إنجلترا - عبّرت عن الحالة الحالية لمبدأ استقلال شرط التحكيم في القانون الإنجليزي عندما قررت أن: «القانون النموذجي ١٩٨٥ يعترف بالفصل الكامل بين اتفاق التحكيم والعقد الأصلي بما يترتب على ذلك من أن حكماً تحكيمياً بشأن عقد باطل ولا أثر له لا يؤدي إلى عدم صحة شرط التحكيم، ومع أن القانون النموذجي قد قرر اعتبار شرط التحكيم كعقد منفصل في عديد من الحالات فإن ماهية هذا الانفصال لشرط التحكيم عن العقد الأصلي ليست مقبولة كلية في المحاكم الإنجليزية والتي ترى - بحق - أن المنازعات المتعلقة ببطان العقد الأصلي من أساسه أو منذ البداية والمشتتمل على شرط تحكيم. هذه المنازعات تكون خارجة عن نطاق تطبيق شرط التحكيم المدرج بهذا العقد الأصلي» (٢).

إن الموقف الإنجليزي في تفرقة بشأن استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي - بين أنواع البطان في العقد الأصلي، وعدم اعترافه بالمبدأ إلا إذا شاب اتفاق التحكيم بعض هذه الأنواع فقط، هو موقف منتقد بالمبررات التي سبقت لتفضيل تبني مبدأ استقلال شرط التحكيم، وهو منتقد في تقريره عدم استقلال شرط التحكيم في مواجهة العقد الأصلي الباطل من أساسه أو منذ البداية بأن هذا البطان لا ينبغي أن يؤثر على صحة شرط التحكيم حيث يمكن للمحكمين

(1) R. David, L'Arbitrage Commercial International, 1982, p. 267.

(2) S. Boyd & V. Veeder, Le développement du droit Anglais de L'Arbitrage depuis la Loi de 1979, Rev. Arb, 1991, p. 235-236.

الفصل جيداً في هذا النوع من البطلان لمخالفة الأطراف للنظام العام مثلاً. وهذا لا يمنع من الرقابة القضائية اللاحقة على حكم التحكيم وإلغائه عند الاقتضاء إذا لم يحترم المحكمون عند إصداره قواعد النظام العام. ولكن لا يجب أن نعتبر أن المحكمين غير مختصين بنظر النزاع لمجرد أن الأطراف قد اقترفوا هذه المخالفة للنظام العام.^(١)

وهو منتقد كذلك في تفرقه بين بطلان العقد، وعدم وجوده ابتداءً: حيث إن هذه التفرقة غير مبررة. إن رفض استقلال شرط التحكيم بسبب منازعة أحد الأطراف أو ادعائه عدم وجود العقد الأصلي، وفضلاً عن أن التفرقة بين البطلان وعدم الوجود هي غالباً تفرقة ليست سهلة بل شاقة وعسيرة، وفضلاً عن أن فكرة عدم الوجود نفسها من الصعب الإلمام بها-، فإن رفض إعطاء المحكم سلطة القضاء في مثل هذه الحالة حول وجود العقد الأصلي وبالتالي حول توليته الصحيحة سيفتح الباب ثانية لوسائل الماطلة والتي جاء مبدأ الاستقلال بهدف تجنبها. إن الادعاء البسيط بعدم وجود العقد الأصلي لا يكفي إذن لزوال سلطة القضاء عن المحكم، بحيث إذا نزع في وجود العقد الأصلي لعيب في الرضا مثلاً، فلا ينهض النعاب لأبعد من ذلك للقول بعدم وجود اتفاق التحكيم كذلك.^(٢)

وأخيراً فإنه من المهم أن يتمشى قانون التحكيم الانجليزي ١٩٥٠ مع التطورات الحديثة للممارسات التحكيمية الدولية، وإذا كان قانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٩ قد تحرك نحو مسايرة هذه الممارسات في نواح أخرى، فإنه يجب تعديل القانون ليشمل كذلك النص على أن اتفاق التحكيم الوارد في العقد الأصلي يجب أن يكون منفصلاً ومستقلاً عن شروط العقد الأخرى.

(1) P. Sanders, L'Autonomie de la clause compromissoire, Liber Amicorum à Frederic Eisemann, p. 37.

(2) B. Goldman, Arbitrage Commerical international, J.C.Dr. Inter. 1989, Fasc. 586-1, p. 5.

الفرع الثالث استقلال اتفاق التحكيم البحري في الولايات المتحدة الأمريكية

استقر مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي في القضاء الأمريكي بحكم المحكمة العليا الأمريكية في دعوى : "Prima Paint" عام ١٩٦٧، والذي بمقتضاه أصبح لشرط التحكيم وجوداً قانونياً مستقلاً عن العقد الأصلي، أو كما تقول المحكمة : «إن شروط التحكيم الخاضعة لقانون التحكيم الفيدرالي مستقلة عن العقد الذي يحتويها والتي هي جزء منه طالما أن شرط التحكيم نفسه لم ينازع فيه، وبالتالي فإن شرط التحكيم الواسع سيخضع للتحكيم المسائل المتعلقة ببطلان العقد الأصلي»^(١).

وهكذا فإن مسألة معرفة ما إذا كان العقد الأصلي قد أبرم نتيجة خطأ ربما تقرر بواسطة المحكم على أساس فقهه الفصل بين شرط التحكيم والعقد الأصلي في حين أن معرفة ما إذا كان شرط التحكيم نفسه قد جاء نتيجة خطأ، هذه المسألة لا تفصل فيها سوى المحكمة القضائية الأمريكية.^(٢)

-
- (1) Supreme Court of U.S.A. Prima paint corp V. Flood and Conklin Co, 1967 in T. E. Carbonneau, L'Arbitrage en droit Américain, Rev. Arb. 1988, p. 11-12.
 - (2) Van Den Berg, Étude Comparative du droit de L'Arbitrage Commercial dans les pays de common Law, thèse, Aix, 1977, p. 46-47.

الفرع الرابع

استقلال اتفاق التحكيم البحري في مصر

نص قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ صراحة على مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي في مادته الثالثة والعشرين والتي تنص على أن : «يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى. ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أى أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً فى ذاته». وبذلك يكون القانون المصرى قد حسم الخلاف الفقهى حول أسباب إجازة الفقه المصرى لمبدأ الاستقلال قبل إصدار القانون:

حيث كان البعض قد رد تأييده لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم إلى أن : «القضاء المصرى يأخذ بمبدأ استقلال شرط التحكيم وإن كان لم يصرح به. ذلك أن محكمتنا العليا قضت بأن .. «مجرد تحرير مشاركة التحكيم والتوقيع عليها لا يقطع أيهما فى ذاته مدة التقادم لأن المشاركة ليست إلا اتفاقاً على عرض نزاع معين على محكمين والنزول على حكمهم ولا تتضمن مطالبة بالحق... وإذا تضمنت المشاركة إقرار من المدين بحق الدائن كما لو اعترف بوجود الدين... فإن التقادم ينقطع فى هذه الحالة بسبب هذا الإقرار صريحاً كان أو ضمنياً وليس بسبب المشاركة فى ذاتها» فهذا الحكم قاطع فى تحديد اتجاه القضاء المصرى نحو إعمال مبدأ استقلال شرط التحكيم. فمحكمة النقض تفرق تماماً بين اتفاق التحكيم وموضوعه عرض نزاع معين على محكمين، سواء كان هذا الاتفاق فى صورة مشاركة أم شرط، وبين موضوع الحق المتنازع عليه، وتعتبر أن كلاً منهما له مجاله وقواعده وآثاره المستقلة تماماً عن الأخرى. ورغم أن المحكمة العليا عندنا تعمل المبدأ بكل فروضه أى سواء كانت المعاملة داخلية أو متعلقة بالتجارة الخارجية. ذلك أنها أعملت المبدأ فى معاملة داخلية، فيكون إعماله فى مجال التجارة الدولية من باب أولى، ورغماً عن ذلك فإنها لم تصرح به إذ لم تستخدم فى التفرقة التى أقامتها بين اتفاق التحكيم والعلاقة الأصلية عبارة مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العلاقة الأصلية سواء فى النطاق أو

المضمون أو الشروط وكان يكييفها ذلك. فكان يكفي المحكمة أن تقول في الحكم بأنه إعمالاً لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العلاقة الأصلية فإن إقرار المدين بالدين هو الذى يقطع التقادم وليس اتفاق التحكيم لارتباط هذا الإقرار بالعلاقة الأصلية»^(١).

فى حين ذهب البعض إلى أن تطبيق مبدأ استقلال شرط التحكيم فى مصر كان يجد سنده فى تطبيق قواعد اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ : «ذلك أنه بانضمام جمهورية مصر العربية وغيرها من الدول الأطراف فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ صارت القواعد التى أوردتها هذه الاتفاقية فى مجال تقنين مبدأ الاستقلالية ونتائجه هى وحدها - فى حدود ما عاجلته -

الواجبة التطبيق فى شأن التحكيمات المتصلة بمعاملات دولية»^(٢) وأخيراً كان البعض قد انتقد هذا التسبيب الأخير نظراً لأن :

«معاهدة نيويورك لم تتعرض صراحة لمبدأ استقلال شرط التحكيم، إذ هى معاهدة للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها. وإذا كانت قد تعرضت فى مادتها الثانية لاتفاق التحكيم وإلزام الدول الأعضاء بالاعتراف به ومنع محاكمها من نظر المنازعات التى اتفق الأطراف على حلها بالتحكيم، فإنها لم تشر أية إشارة إلى أن ذلك يمكن أن يتحقق فى حالة بطلان الاتفاق الأصيل فيما بين الأطراف» ثم أيد استقلال شرط التحكيم ويقاؤه نافذاً بالرغم من بطلان الاتفاق الأصيل نظراً لأن : «حاجة الأطراف إلى التحكيم تزيد فى حالة عدم صحة اتفاقهم أو وجود سبب من أسباب بطلانه، كما أن فى تقرير استقلال شرط التحكيم ما يساعد الأطراف على الوصول إلى حل سريع لخلافاتهم»^(٣).

وأياً ما كان رأى فإن قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ - كما ذكرنا - قد حسم هذا الخلاف مقررًا استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصيل الذى يحتويه.

(١) د. رضا عبيد، شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى - مجلة الدراسات القانونية بحقوق أسبوط العدد السادس - يونيو ١٩٨٤ ص ٢٣٣-٢٣٤.

(٢) أ.د. سامية راشد، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - إتفاق التحكيم - ١٩٨٤ ص ١٧.

(٣) أ.د. إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولى الخاص - ١٩٨٦ ص ٤٩ - ٥٠.

المطلب الثاني

استقلال اتفاق التحكيم البحري في المعاهدات الدولية

نصت الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي ١٩٦١ بوضوح على مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي في مادتها الخامسة في فقرتها الثالثة عندما عهدت للمحكم بسلطة الفصل حول وجود أو صحة اتفاق التحكيم أو العقد الذي يعتبر اتفاق التحكيم جزءاً منه. وبالتالي فالاتفاقية قد قررت مبدأ الاستقلالية وكذلك مدت سلطة المحكم للفصل حول وجود العقد الأصلي وصحته على السواء. (١)

كذلك نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ١٩٨٥ على مبدأ استقلال شرط التحكيم عندما نص في مادته السادسة عشرة في فقرتها الأولى أنه : «يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته. ولهذا الغرض ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من عقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى. وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم». وهكذا فإن القانون النموذجي قد قرر بوضوح مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي أو انفصاله القانوني عنه. (٢)

-
- (1) B. Goldman, Arbitrage commercial International, J.C. Dr. Inter, 1989, Fasc. 586-1, p.8.
 - (2) H.T. Szurski, Arbitration Agreement and Competence of the Arbitral tribunal, ICCA congress series No. 2, Lausanne, Switzerland, May 1984, p. 76-77.

المطلب الثالث

استقلال اتفاق التحكيم في لوائح وأحكام التحكيم البحري

قررت لاتعة التحكيم لغرفة التحكيم البحري بباريس مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الذي يتضمنه عندما نصت في مادتها العاشرة على أن: «المحكّم أو المحكمون ما هم إلا قضاة يملكون البت في اختصاص غرفة التحكيم البحري، وصحة هذا الاختصاص، كما أنهم على وجه الخصوص أهل للفصل حول وجود وصحة اتفاق التحكيم أو العقد الأصلي الذي يشمل عند الاقتضاء، وأيضاً حول نطاق اختصاصهم».

كذلك ورد النص على مبدأ الاستقلال في لاتعة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري في مادتها الخامسة في فقرتها الثانية والتي تنص على أنه: «ما لم يشترط العكس، فإن الادعاء ببطلان أو عدم وجود العقد الأصلي لا يؤثر على اختصاص المحكم والذي يستعده من صحة اتفاق التحكيم، ويبقى المحكم مختصاً أيضاً في حالة عدم وجود أو بطلان العقد الأصلي لتحديد حقوق الأطراف والفصل في طلباتهم».

كما نصت على هذا الاستقلال لاتعة تحكيم لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية «اليونسترال ١٩٧٦» عندما قررت المادة الواحدة والعشرين في فقرتها الثانية أن يكون لمحكمة التحكيم سلطة الفصل في وجود أو صحة العقد الذي يشكل شرط التحكيم جزءاً منه. ولأغراض هذه المادة يعتبر شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من العقد والذي ينص على إجراء التحكيم طبقاً لهذه القواعد اتفاقاً مستقلاً عن سائر شروط العقد الأخرى. وإذا صدر قرار من محكمة التحكيم ببطلان العقد فإن ذلك لا يستتبع بقوة القانون عدم صحة شرط التحكيم، فهذه اللاتعة تعطي المحكم بوضوح سلطة الفصل حول وجود أو صحة العقد الأصلي استقلاً بشرط التحكيم عنه، وبالتالي معطية المحكم سلطة

الاستمرار في نظر النزاع حتى لو ثبت عدم وجود أو بطلان العقد الأصلي. (١)

وأخيراً : فإنه بالنسبة لأحكام التحكيم البحري الصادرة عن غرفة التحكيم البحري بباريس فإن هيئات التحكيم التابعة للغرفة قد استخدمت حقها المخول لها بمقتضى لائحته في تقرير مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي وعدم ارتباط مصيره بمصيره من حيث تعرضها للفصل حول عدم وجود العقد الأصلي (٢) أو بطلانه (٣) أو فساده (٤) وسواء كان بطلاً مطلقاً لاتعدام الرضا أو فسخاً لعدم تنفيذه أحد المتعاقدين لالتزامه.

والخلاصة أن مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي قد حظى بتأييد القوانين الوطنية والمعاهدات الدولية، ولوائح وأحكام التحكيم البحري بحيث لا يتبقى سوى أن يجارى القانون الانجليزي هنا التطور، وينص على مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي استقلالاً كاملاً.

(1) Ph. Fouchard, Les travaux de la CNUDCI, le règlement d'Arbitrage, clunet 1979, p. 836-837.

(2) Par Ex: Sentence 595 du 12 Octobre 1985, D.M.F. 1986 p. 381 et Sentence 760 du 5 Décembre 1989, D.M. F. 1990, p. 708.

(3) Par Ex: Sentence 607 du 12 Février 1986, D.M.F. 1986 p. 569.

(4) Par Ex: Sentence 588 du 26 Septembre 1985, D.M.F. 1986 p. 376.

& Sentence 641 du 20 Novembre 1986, D.M.F. 1987, p. 461.

& Sentence 712 du 30 Décembre 1988, D.M.F. 1989, p. 265.

& Sentence 719 du 31 Décembre 1988, D.M.F. 1989, p. 480.

& Sentence 720 du 20 Janvier 1989, D.M.F. 1989, p. 480.

& Sentence 739 du 15 Janvier 1989, D.M.F. 1989, p. 732.

& Sentence 758 du 12 Décembre 1989, D.M.F. 1990, p. 637.

& Sentence 769 du 18 Avril 1990, D.M.F. 1991, p. 119.

& Sentence 787 du 18 Octobre 1990, D.M.F. 1991, p. 269.

& Sentence 795 du 19 Décembre 1990, D.M.F. 1991, p. 542.

المبحث الثانى

شروط صحة اتفاق التحكيم البحرى

إن اتفاق التحكيم البحرى ما هو إلا عقد يرتب على عاتق طرفيه التزامات، وبالتالي يجب أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية العامة اللازمة لصحة الالتزام بوجه عام، كما يشور التساؤل عن لزوم الشكلية لإبرام هذا الاتفاق. وسنبحث فيما يلى الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم، ثم نعقب بالشروط الشكلية كل فى مطلب مستقل وذلك على النحو التالى :

(المطلب الأول) : الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق

التحكيم البحرى.

(المطلب الثانى) : الشرط الشكلى «الكتابة»

المطلب الأول

الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم البحري

يلزم لصحة اتفاق التحكيم البحري من الشروط الموضوعية ما يلزم كافة العقود من تراخي بين أطرافه، المتمتعين بأهلية أو سلطة إبرام هذا الاتفاق، حول محل يتمثل في المنازعة المعروضة على التحكيم، بغية تحقيق سبب من وراء إبرام هذا الاتفاق. وفيما نحن بصدد لا يشير شرط السبب أية صعوبات. ولذا فإننا سنتناول فيما يلي شرط الرضا بالاتفاق التحكيمي، ثم شرط الأهلية والسلطة لإبرامه، ثم شرط محل الاتفاق التحكيمي. كل في فرع مستقل وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول : الرضا.

الفرع الثاني : أهلية أو سلطة إبرام اتفاق التحكيم البحري.

الفرع الثالث : محل اتفاق التحكيم البحري.

الفرع الأول الرضا

الرضا باتفاق التحكيم البحري هو تقابل إرادة طرفي هذا الاتفاق على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض المنازعات الناشئة أو التي يمكن أن تنشأ مستقبلاً بينهما.

والغالب أن يقع التعبير عن هذه الإرادة صريحاً، فيبرم الأطراف مشاركة تحكيم يتفقون فيها على إحالة النزاع الذي نشأ بينهم إلى التحكيم، أو ينصون في العقد الأصلي على اللجوء للتحكيم عند قيام النزاع، أو يوقعون المشاركة أو العقد النموذجي الذي يتضمن شرط التحكيم، أو يتبادلون الوثائق المكتوبة كالرسائل أو البرقيات أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة والتي تظهر بوضوح إبرامهم لاتفاق التحكيم. وفي جميع الأحوال، ولما لشرط التحكيم من أهمية يلزم أن تكون إرادة الأطراف على اللجوء للتحكيم صريحة وواضحة. غير أن التعبير عن الإرادة لا يقع دائماً بمثل هذه الصراحة فيثير تفسير هذه الإرادة بعض الصعوبات.

ففي عقد النقل البحري بسند شحن يندر أن يتضمن سند الشحن شرط التحكيم في حين يغلب صدور هذا العقد بموجب مشاركة إجبار للسفينة الناقلة مشيراً ومحيلاً إلى نصوص هذه المشاركة ومن بينها شرط التحكيم. وهنا نتساءل: هل يعتبر حامل سند الشحن راضياً باتفاق التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار؟ وما هي شروط توافق هذا الرضا؟ هل تعد الإحالة إلى الوثيقة الأخرى والتي هي مشاركة الإيجار كافية للقول بانصراف نية الأطراف في سند الشحن إلى اختيار أسلوب التحكيم الوارد ضمن محتوياتها طريقاً لحل منازعاتهم أم يجب أن تكون هذه الإحالة إلى المشاركة هي إحالة خاصة واضحة ومحددة إلى شرط التحكيم الوارد بها؟.

اتفاق التحكيم البحري بالإحالة:

الفرض هنا إذن أن العقد المبرم بين الأطراف وهو سند الشحن والذي نشأت المنازعة بمناسبةه لا يتضمن اتفاقاً على التحكيم في حين أشار هذا العقد إلى تطبيق شروط عقد آخر قائم بيد الأطراف وهو مشاركة الإيجار للارتباط بينهما. فما مدى تأثير اتفاق التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار على العلاقات الناشئة عن سند الشحن الذي يحيل إليها؟ ما هو تأثير هذه الإحالة الواردة في سند الشحن إلى شروط مشاركة الإيجار على رضا الشاحن أو الغير حامل سند الشحن أو المرسل إليه أو المؤمن على البضاعة أو المستأجر من الباطن أو من ظهر إليه السند من لم يكونوا أطرافاً في مشاركة الإيجار المحال إليها؟ وهل تكفي هذه الإحالة لتوافر الرضا في حق هؤلاء؟ وهل يشترط شكلاً خاصاً أو صيغة معينة لتلك الإحالة؟ بمعنى هل تكفي الإحالة العامة لشروط مشاركة الإيجار لالتزام من لم يكن طرفاً فيها أو لالتزام حامل سند الشحن بشروط التحكيم الوارد بها؟ أم هل يستلزم الأمر إحالة خاصة إلى شرط التحكيم نفسه؟ وهل تقتصر الإجابة على هذا التساؤل على بحث شرط الإحالة الوارد بسند الشحن؟ أم هل يجب أن يمتد البحث لشرط التحكيم نفسه الوارد بمشارطة الإيجار المحال إليها؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات قد حظيت ببحث واسع ومستفيض من جانب القضاة الوطنى والفقهاء فى كل من مصر وفرنسا والمجتراتا والولايات المتحدة الأمريكية، كما نصت عليها بعض القوانين والمعاهدات الدولية، فهذه المسألة كما لاحظ الأستاذ "Merlin" من: «المسائل التى كانت ولا زالت محللاً لجدل ومناقشات معقدة وغامضة وبعيدة عن الوضوح فى القضاء والفقهاء، والتى تشكل دائماً للمحكمين همّاً كبيراً»^(١) وستبحث هذه المسألة فى القضاء الوطنى فى الدول محل البحث ثم تعقب بالمعاهدات الدولية ثم بالممارسات التحكيمية البحرية:

(1) R.J. Merlin, L'Arbitrage Maritime, Études Offertes à René Rodière, 1981, p. 407.

أولاً: شرط التحكيم البحري بالألحالة في القضاء الوطني :

(١) فرنسا:

إن موقف القضاء الفرنسي ثابت ومستقر ومحدد تماماً حول هذه المسألة: فوفقاً لقضاء فرنسي ثابت ومستقر منذ وقت طويل ينبغي لتوافر الرضا بالنسبة لحامل سند الشحن الذي أحال إلى مشاركة الإيجار الصادر بموجبها، أي ينبغي للإحتجاج بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار على حامل سند الشحن الذي أحال إلى شروطها أن يتوافر في حقه العلم الثابت بشرط التحكيم الوارد ضمن بنود مشاركة الإيجار المذكورة، والقبول اليقيني المؤكد لهذا الحامل بهذا الشرط التحكيمي. وذلك بأن تكون الإحالة الواردة بسند الشحن هي إحالة خاصة وواضحة ومحددة إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار المحال إليها، أو بأن يرفق نص المشاركة بسند الشحن، أو بأن يتم إبلاغ هذا الحامل بنص مشاركة الإيجار المذكورة بطريقة ثابتة ومؤكدة لا تدع مجالاً للشك في أن هذا الحامل قد علم بشرط التحكيم الوارد بالمشارطة، وأبدي رضاه كاملاً بهذا الشرط نظراً لخطورته، ونظراً لأنه لم يكن طرفاً في مشاركة الإيجار ليحتج بها وينصوحها عليه. كما لم يكن شرط التحكيم مدرجاً بسند الشحن الذي يحمله وذلك حتى تنتفي شبهة عدم وجود رضا هذا الحامل أو عيوبه عن طريق إذعانه لهذا الشرط التحكيمي.^(١)

-
- (1) Aix, 9 Décembre 1960, D.M.F. 1961, p. 163 & Trib. Com. Marseille, 7 Février 1967, D.M.F. 1967, p. 682.
& Trib. Com. paris, 13 Février 1974, D.M.F. 1975, p. 93.
& Paris, 23 Juin 1976, D.M.F. 1977, 87.
& Trib. Com. Nantes, 3 Avril 1980, D.M.F. 1981, p. 247.
& Paris, 13 Janvier, 1984, D.M.F. 1984, 750.
& Aix-en - provence 14 Fév. 1984, D.M.F. 1985, p. 542.
& Paris, 5 Janvier 1976, D.M.F. 1976, p. 335.
& Paris 13 Janvier 1988, Rev. Arb. 1990, p. 617.
& Aix - en - Provence 8 Novembre, 1988 D.M.F. 1990, p.70.

هذا وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا القضاء الفرنسي الثابت والمستقر في حكمها الصادر في دعوى السفينة "Aspiros" في ٤ يونية ١٩٨٥؛ حيث كانت محكمة استئناف "Rouen" قد اكتفت للاحتجاج على حامل سند الشحن بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار بالإحالة العامة البسيطة الموجودة بالسند إلى شروط المشاركة. مستقرة أن حامل سند الشحن يحتاج عليه بشرط التحكيم الوارد بالمشاركة حيث لا يمكنه الدفع بعدم علمه بتلك المشاركة ونصوصها لأن: «سند الشحن قد أحال بصراحة ووضوح إلى مشاركة الإيجار معداً تاريخها ومشيراً إلى أن أجرة النقل محسب بالطريقة الموضحة بمشارطة الإيجار، وبأنه قد اتفق على أن كل النصوص والشروط والإعفاءات الواردة بمشارطة الإيجار تندمج في هذا السند»^(١).

ولما رفع الأمر إلى محكمة النقض نقضت الحكم السابق مقررة أن: «حامل سند الشحن الصادر تنفيذاً لمشارطة إيجار بالرحلة لا يمكن أن يحتاج عليه بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار والذي لم يكن منسوخاً بسند الشحن ولم يكن موضوعاً لقبول مؤكد من جانب حامله»^(٢)، ثم أحالت القضية إلى محكمة استئناف باريس والتي أكدت المبدأ السابق والمستقر مقررة أن: «الإحالة البسيطة بطريقة عامة إلى نصوص وشروط وإعفاءات مشارطة الإيجار، وحتى لو كانت قد حددت أنها مندمجة في سند الشحن، لا تكفي للقول بوجود قبول مؤكد لدى حامل سند الشحن بشرط التحكيم الوارد بالمشاركة طالما أن هذا الشرط التحكيمي لم يكن منسوخاً بسند الشحن ولم تكن مشارطة الإيجار مندمجة في هذا السند»^(٣).

(1) Rouen 24 Mars 1983, Nouveau RECUEIL du Havre No.2, 1984, p. 16, Note. R. Achard.

(2) Cass. Com, 4 Juin 1985, D.M.F. 1986, p. 106 Note R. Achard

(3) Paris, 13 Janvier 1988, Rev. Arb. 1990. p. 617.

وهكذا يتخذ القضاء الفرنسي موقفاً متشدداً تجاه العلم اليقيني. والقبول والرضا المؤكدين من جانب حامل سند الشحن حتي يلتزم بشرط التحكيم الوارد في المشاركة - والتي لم يكن طرفاً فيها - ليعد طرفاً في شرط التحكيم، فالمسألة في القضاء الفرنسي تتعلق برضا حامل سند الشحن بشرط التحكيم الوارد بالمشاركة والذي ينبغي أن يكون واضحاً وصريحاً.

(٢) المجلدات:

يقترب القضاء الانجليزي من القضاء الفرنسي في حالة ما إذا كانت الإحالة الواردة في سند الشحن هي إحالة خاصة إلى شرط التحكيم الوارد فيها. ففي هذه الحالة يستخدم القضاء الانجليزي نفس المعيار الذي استخدمه القضاء الفرنسي : ألا وهو البحث في شرط الإحالة وصياغته كما وردت بسند الشحن فإذا تبين أن سند الشحن قد أحال بخصوصية ووضوح إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار، فإن هذا الشرط التحكيمي يعتبر مندمجاً في سند الشحن بهذه الإحالة الخاصة ويحتج به على حامل سند الشحن:

ففي دعوى "the Rena K."^(١) كان شرط الإحالة الوارد بسند الشحن يقضى بأن : «كل النصوص والشروط والإعفاءات، بما فيها شرط التحكيم، كما وردت بالمشاركة»، وكانت مشاركة الإيجار تتضمن شرط تحكيم. وهنا قضت المحكمة الانجليزية بأن هذه الإحالة الخاصة لشرط التحكيم الوارد بالمشاركة تلزم حامل سند الشحن بهذا الشرط التحكيمي. ويقول القاضي "Brandon" في تقريره : «في هذه الدعوى أضيفت إلى كلمات الإحالة العامة الشائعة في سند الشحن الكلمات الخاصة الآتية : «بما فيها شرط التحكيم». إن إضافة مثل هذه الكلمات

(1) A. C. the Rena K, Lloyd's Rep, 1978, vol 1, p. 545.

الخاصة ينبغي أن تعنى أن أطراف سند الشحن قد انصرفت نيتهم إلى تطبيق نصوص شرط التحكيم الوارد بالمشارطة على منازعات سند الشحن حتى ولو اقتضى الأمر تأويل شرط التحكيم الوارد بالمشارطة لجعله قابلاً للتطبيق على منازعات سند الشحن لتحقيق للأطراف عزيمهم».

وهكذا فإذا أحال شرط الاندماج الوارد بسند الشحن إحالة خاصة إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار فإن المحاكم الانجليزية تدمج شرط تحكيم المشارطة في سند الشحن بموجب هذه الإحالة الخاصة مع قبولها درجة أكبر من حرية التصرف في تأويل وتحرير شرط التحكيم لتجعله مناسباً ومتفقاً مع حل منازعات سند الشحن.

ولكن إذا وردت الإحالة في سند الشحن إلى المشارطة بطريقة عامة، فإن القضاء الانجليزي يأخذ اتجاه آخر مخالفاً للاتجاه الفرنسي، مقررًا أن هذه الإحالة العامة لا تعنى بالضرورة عدم إدماج شرط التحكيم الوارد بالمشارطة في سند الشحن بل إن الأمر يقتضى إضافة معيار آخر ألا وهو البحث في شرط التحكيم نفسه الوارد بمشارطة الإيجار وقراءته بإمعان؛ فإن كان متفقاً ومنسجماً مع التطبيق على منازعات سند الشحن اندمج في السند. والعكس صحيح.

ففي دعوى "The Merak"^(١)؛ كان شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار ينص على أن: «أى نزاع ينشأ عن هذه المشارطة، أو أى سند شحن صادر تنفيذاً لها سيحال إلى التحكيم». وكان شرط الإحالة في سند الشحن هو شرط إحالة عام يقضى بأنه: «كل النصوص والشروط والإعفاءات الموجودة بالمشارطة تطبق على هذا السند». وهنا قضت محكمة الاستئناف بأن شرط التحكيم الوارد بالمشارطة هو شرط واضح يحوى عبارة: «أو أى سند شحن صادر تنفيذاً لها» وهو بهذا يجعل شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار مندمجاً في سند الشحن.

(1) C.A. the Merak, Lloyd's Rep, 1964, vol2, p.527.

وفى دعوى "Thomas" (١) كان شرط الإحالة الوارد بسند الشحن ينص على أن : « كل النصوص والشروط الأخرى كما وردت بمشارطة الإيجار، وكان شرط التحكيم الوارد فى مشارطة الإيجار ينص على أن: « كل المنازعات الناشئة عن هذه المشارطة ستحال للتحكيم». وهنا رفض مجلس اللوردات إدماج شرط التحكيم الوارد بالمشارطة فى سند الشحن- مستخدماً نفس المعيار- لأن شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار يتعلق فقط بالمنازعات الناشئة عنها وليس بالمنازعات الناشئة عن عقد النقل البحرى.

وكذلك فى دعوى "Hamilton" (٢) : كان شرط الإحالة الوارد فى سند الشحن ينص على أن : « كل النصوص والشروط الأخرى كما وردت بمشارطة الإيجار» وكان شرط التحكيم الوارد بالمشارطة ينص على أن: « كل المنازعات الناشئة عن هذه المشارطة ستحال إلى التحكيم». وهنا رفضت المحكمة إدماج شرط التحكيم الوارد بالمشارطة فى سند الشحن. ويقول اللورد "Esher M. R." فى تقريره: «عندما يتضمن سند الشحن عبارة مثل : «كافة الشروط الأخرى كما وردت بالمشارطة» فإن شروط المشارطة يجب قراءتها حرفياً فى سند الشحن كما وردت بالمشارطة، وعندئذ إذا اشتملت المشارطة على شرط كان عند قراءته أونقله إلى السند مخالفاً أو متناقضاً لهذا السند، فإن هذا الشرط لا يكون نافذاً أو مقبولاً. إنه من الواضح أن شرط التحكيم الوارد بالمشارطة لا يحيل إلى المنازعات التى تنشأ عن سند الشحن وإنما إلى المنازعات الناشئة عن مشارطة الإيجار، ولهذا فإن شرط التحكيم الوارد بالمشارطة لا يطبق على المنازعات الناشئة عن سند الشحن.

- (1) H.L. Thomas, 1912 in D. Davies: Incorporation of charter party terms into Bills of Lading, the IVth I.C.M.A, London, 1979, p. 5.
- (2) Hamilton & Co. v. Makie and Sons. C.A. 1889, in Russell, On the Law of Arbitration, 1982, p. 46.

ونفس الشيء وهو البحث في شرط التحكيم الوارد بالمشاركة عندما تكون الإحالة الواردة في السند إحالة عامة، طبقه القضاء الانجليزي في الدعوى الأحدث وهى دعوى "The Annefield" (١)؛ حيث كان شرط الإحالة الوارد بسند الشحن ينص على: «كل النصوص والشروط والإعفاءات الواردة في مشاركة الإيجار بما فيها شرط الإهمال مندمجة في هذا السند»، وكان شرط التحكيم الوارد بمشاركة الإيجار ينص على أن: «كل المنازعات الناشئة من وقت لآخر عن هذا العقد ستحال للتحكيم». وهنا رفضت محكمة الاستئناف إدماج شرط التحكيم الوارد في المشاركة في سند الشحن.

وكان مما ذكره اللورد "Denning" في تقريره: «إن الشرط الذى ينسجم مباشرة مع موضوع سند الشحن والذى هو الشحن والنقل والتفريغ هو فقط الذى يمكن أو يجب أن يندمج في سند الشحن حتى ولو اقتضى الأمر درجة من التأويل والتحويل لينسجم معه، ولكن إذا لم يكن الشرط متفقاً ومنسجماً مباشرة مع موضوع سند الشحن فلا يجب إدماجه في السند إلا إذا تقرر الإدماج بوضوح في كلمات واضحة وصريحة إما في سند الشحن، أو في مشاركة الإيجار». وقضى بأن شرط التحكيم لا يتفق وموضوع سند الشحن من شحن ونقل وتسليم. وهو لذلك لا يندمج في سند الشحن بواسطة كلمات عامة وردت في السند.

هذا وقد لخص الأستاذ "Tetley" (٢) الطريقة الانجليزية في إحالة السند إلى المشاركة فيما يلى:

١- إذا أhal شرط الإحالة الوارد في سند الشحن إحالة خاصة إلى شرط التحكيم الوارد بمشاركة الإيجار فإن المحاكم الانجليزية

(1) C.A., the Annefield, Lloyd's Rep., 1971, vol1, p.1.

(2) W. Tetley, Arbitration Clauses in Ocean Bills of Lading, YB. Mar. L., 1985, p. 70-72.

ستدمج شرط التحكيم فى سند الشحن دون حاجة للنظر فى شرط التحكيم وسيقته الواردة بالمشاركة لاختبار ما إذا كان يتوافق وينسجم مباشرة مع موضوع عقد النقل البحرى، كما أن المحكمة ستقبل درجة أكبر من التصرف فى تأويل وتحويل شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار لتجعله مناسباً ومتفقاً مع سند الشحن.

٢- إذا لم تكن الإحالة الواردة فى السند إلى شرط التحكيم الوارد بالمشاركة إحالة خاصة فإن المحاكم الانجليزية ستجرى اختباراً أدق لتحديد ما إذا كان شرط التحكيم نفسه الوارد بالمشاركة يتفق مباشرة أم لا مع موضوع السند الشحن من شحن ونقل وتسليم : فإذا اتفق وموضوع السند اندمج فيه وإلا فإن تلك الاحالة العامة لن تكفى لاتدماج شرط التحكيم فى سند الشحن.

وهكذا فإن القضاء الانجليزي يستخدم معيارين فى هذا الشأن : الأول هو: البحث فى شرط الإحالة نفسه الوارد فى سند الشحن وذلك فى حالة الإحالة الخاصة ، والثانى هو: البحث فى شرط التحكيم نفسه الوارد فى المشاركة وذلك فى حالة الإحالة العامة وفحصه بإمعان وتدبر لتقرير ما إذا كان منسجماً مع موضوع سند الشحن مباشرة فيندمج فيه أو العكس، وبالتالي فإن الدعاوى الانجليزية السابقة - وكما يقرر الأستاذ "Davis" (١) تؤكد أنه لاتدماج شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار فى سند الشحن، والاحتجاج به على حامل السند يجب أن يكون هناك أحد أمرين :

الأول: شرط تحكيم فى مشارطة الإيجار يتفق وموضوع السند، كشرط التحكيم فى مشارطة الإيجار فى دعوى "The Merak" السالف الإشارة إليها. والثانى : أن يتضمن سند الشحن كلمات صريحة واضحة فى شرط الإحالة نفسه توضح هذا الأمر.

(1) D. Davis, Incorporation of charter party terms into Bill of Lading, the IV th I.C. M.A London, 1979, p.6

(٣) الولايات المتحدة الأمريكية:

إن الموقف الأمريكي يستخدم نفس التكنيك الانجليزي المزدوج: من حيث البحث في كل من شرط الإحالة الوارد في سند الشحن، وكذا في شرط التحكيم الوارد بالمشاركة، وإن كانت الأولوية تعطى للوجه الأول من المعيار ألا وهو البحث في شرط الإحالة الوارد في سند الشحن، ففحص شرط التحكيم الوارد بالمشاركة يكون أقل شدة في القضاء الأمريكي عنه في القضاء الإنجليزي، كما أن الموقف الأمريكي يقترب من الموقف الفرنسي بشأن اشتراط درجة أكبر من تحديد وتعيين للمشاركة في شرط الاندماج الوارد في سند الشحن^(١)، ولكن هذا لا يمنع من القول بأن هناك تضارباً في الأحكام الأمريكية يقود إلى الشك وعدم التأكيد. (٢)

ففيما يتعلق باستخدام المحاكم الأمريكية للتكنيك الانجليزي المزدوج بالبحث في كل من شرط الإحالة الوارد في السند، وكذا شرط التحكيم الوارد بالمشاركة قضى بأنه: «عندما يكون عقد النقل البحري قد أدمج شرط التحكيم الوارد في مشاركة الإيجار، فإن المحكمة لا تملك سلطة الإلزام بالتحكيم لكل من المستأجرين في مشاركة الإيجار الزمنية، والمحوّل إليهم سند الشحن، وذلك لأن شرط التحكيم الوارد في مشاركة الإيجار كان خاصاً وليس عاماً حيث أشار فقط إلى التحكيم بين المالك والمستأجر، أما هؤلاء المحوّل إليهم السند فلم يكونوا مالكيين ولا مستأجرين فلا يلتزمون إذن بالخضوع للتحكيم». (٣)

-
- (1) J.F. Bourque, Le règlement des litiges multipartites dans L'Arbitrage Commercial International, thèse, poitiers, 1989, p. 588.
 - (2) D. Davis, Ante, p.6.
 - (3) Lay Cee Corp. V. Anastasias, (D.N.J. 1986) A.M.C, 1986, p. 2304.

وباستخدام نفس التكنيك قضى أيضاً - ولكن على النقيض من الحكم السابق- بأن: «شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار الندمج صراحة في سند الشحن يطبق على غير الموقعين على مشارطة الإيجار، وليس فقط على الملاك والمستأجرين، ويلزم الشاحن بالتحكيم في المنازعات الناشئة طبقاً لسند الشحن»^(١).

وأما من ناحية الاقتراب الأمريكي من الموقف الفرنسي من ناحية اشتراط تعيين وتحديد المشاركة في شرط الإحالة الوارد في سند الشحن. فقد قضى بأن: «سند الشحن قد أحال بطريقة غير كافية إلى مشاركة إيجار السفينة، ولهذا فإن شرط التحكيم الوارد بها لا يندمج في سند الشحن. إن سند الشحن بالرغم من أنه قد أحال وأشار إلى المشاركة مرات عديدة إلا أنه لم يعين أطرافها ولم يحدد تاريخ ومكان إبرامها، وأخيراً لا توجد في سند الشحن أية إشارة إلى التحكيم أو إلى اندماج شرط التحكيم في سند الشحن»^(٢).

ومن نفس زاوية الاقتراب من الموقف الفرنسي قضى أيضاً- ولكن على نقيض الحكم السابق -بأن: «شرط التحكيم الوارد في مشارطة الإيجار يندمج بطريقة صحيحة في سند الشحن الصادر عن المستأجر حتى بالرغم من أن السند كان قد قصر في الإشارة الخاصة للمشاركة والتي تتضمن شرط التحكيم بأن ذكر في شرط الإحالة اسم المشاركة فقط تاركاً مكان تحديد تاريخها فارغاً»^(٣).

-
- (1) Alucentro Div. Dell' Alusuisse Italia V. M/V Hafnia, (D. Fla 1991) in M. Cohen, Benedict On Admiralty, vol 2B, 1993, p. 32.
 - (2) Associated Metals & Minerals Corp. V. M/V Arktis sky, (S.D.N.Y 1991) 1 A.M. C. 1991, p. 1991.
 - (3) Cargil B.V. V. S/S Ocean traveller, (S.D.N.Y. 1989) A.M.C. 1989 p. 953.

وأخيراً فإن القضاء الأمريكى يتبع أحياناً تفسيراً متحرراً جداً لشرط الإحالة الوارد فى السند إلى المشاركة. حيث قضى بأن: «شرط الإحالة الذى يتنص على أن: «الشروط والإعفاءات تابعة للمشاركة»- وإن كان المدعى قد ادعى بأنه لم يكن واضحاً بما فيه الكفاية، وكان مبهماً وغير محدد، ولذا لا يمكن الاحتجاج عليه بشرط التحكيم الوارد بالمشاركة- قضى بأن هذه الإحالة كافية ومحددة ويحتج بشرط التحكيم الوارد بالمشاركة على حامل سند الشحن»^(١).

وهكذا فإن الموقف الأمريكى يقترب ويتعدد عن كلا الموقفين الفرنسى والانجليزى، وهو فى اقترابه وابتعاده لا يخلو من التضارب البعيد عن أن يكون موقفاً ثابتاً ومستقراً مما يجعلنا نرى أن هذه المسألة فى القضاء الأمريكى تتخذ طابعاً شخصياً وليس موضوعياً، ويكون حلها وفق ظروف كل قضية على حدة، وذلك سواء بالنسبة للأحكام القديمة أو الحديثة كما رأينا.

(٤) مـصـر:

تعرضت محكمة النقض المصرية مرات عديدة لهذه المسألة - قبل صدور قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤- استقرت فيها أحكامها على أن إحالة سندات الشحن إلى مشاركة الإيجار، وسواء كانت إحالة عامة أو خاصة من شأنها أن تجعل شرط التحكيم الوارد بالمشاركة مندمجاً فى سند الشحن وملزماً لحامله أو للمرسل إليه باعتباره طرفاً ذا شأن فى سند الشحن يتكافأ مركزه ومركز الشاحن حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل، باعتباره- أى المرسل إليه- صاحب المصلحة فى عملية الشحن وبالتالي يرتبط بالسند كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباطه به.^(٢)

(1) Lowry & Co. C.S.S. Lemoyne d'Aberville, (S.D.N. Y. 1966) A.M. C. 1966, p. 2195.

(٢) حكم نقض منلى جلسة ١٩٦٧/٢/٧ من ١٨، ج١، ١٩٦٧، ص ٣٠٠.

فى د. أحمد حسنى، عقود إيجار السفن. ١٩٨٥ ص ٣٢٣.

كما ذهبت محكمة النقض إلى أنه لا يشترط في حالة صدور سند الشحن محيلاً إحالة عامة إلى شروط مشاركة الإيجار أن يكون الشاحن قد وقع سند الشحن الذي لا يعدو أن يكون في هذه الحالة إيصالاً باستلام البضاعة وشحنها على ظهر السفينة حتى يلزم المرسل إليه بشروط مشاركة الإيجار التي صدر سند الشحن بموجبها ومن بينها شرط التحكيم باعتباره طرفاً ذا شأن في النقل يتكافأ مركزه ومركز الشاحن مستأجر السفينة عندما يطالب بتنفيذ العقد الذي تشبته المشاركة. (١)

وهكذا فإن موقف القضاء المصري من هذه المسألة هو الأكثر تحمراً حيث تكفي الإحالة العامة الواردة في سند الشحن إلى مشاركة الإيجار لالتزام حامل السند بشروط التحكيم الوارد في تلك المشاركة كما تكفي مثل هذه الإحالة لالتزام المرسل إليه بهذا الشرط التحكيمي، وهذا ما لم يقل به أحد. حيث إن اتفاق التحكيم يشكل خروجاً على الأصل العام في التقاضي فكان لابد من التعبير عنه صراحة إذ الاتفاق التحكيمي لا يفترض، فالأصل هو اختصاص جهة القضاء ما لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على التحكيم، ولذا فإنه إذا انضم أطراف آخرون إلى اتفاق التحكيم فيجب أن يكون انضمامهم صريحاً ولا يفترض هذا الانضمام لمجرد دخولهم أو اشتراكهم في علاقة الطرفين الأصليين. إن ما تذهب إليه بعض المشاركات من النص على إمكان الناقل إصدار سندات شحن بموجب المشاركة فإن مثل هذا الاتفاق إنما ينحصر نطاقه في علاقة المؤجر والمستأجر، ولا يعنى تداخل علاقات الأطراف في مشاركات الإيجار، وتلك الناشئة عن سندات الشحن لاختلاف الإطار العام لهذه العلاقات، فالمرسل إليه في سند الشحن وإن كان يلتزم بالشروط الواردة في سند

(١) الطعن رقم ٤٥٣ جلسة ١٩٨١/٢/٩ ص ٤٢. في د. أحمد حسنى عقود إيجار السفن ١٩٨٥ ص ٣٢٣-٣٢٤.

الشحن فإنه لا يلتزم إلا بالشروط المتعلقة بعقد النقل البحرى والناشئة عنه كالخفرغ والاحتياجات والفحص ومستولية الناقل، أما الشروط غير المتعلقة بعقد النقل وليست ناشئة عنه كشرط التحكيم فلا تسري فى مواجهة المرسل إليه. (١)

إن المرسل إليه وإن اعتبرته محكمة النقض طرفاً ذا شأن فى سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة فى عملية الشحن يتكافأ مركزه ومركز الشاحن، إلا أننا لا نرى المرسل إليه ولا حتى الشاحن أطرافاً ذوى شأن فى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار التى صدر السند بموجبها إلا منذ أن يعلما به ويوافقا عليه حيث أن الأمر هنا يتعلق بتوافر عنصر الرضا بإبرام اتفاق التحكيم فى حق كل من الشاحن أو المرسل إليه، وكما ذكرنا سابقاً استقرار مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى الذى يحتويه، وكيف يعد اتفاق التحكيم - الوارد ضمن بنود عقد أصلى - كيف يعد عقداً داخل هذا العقد الأصلى لا يرتبط مصيره بمصيره ولكل نظامه القانونى الخاص به من حيث اختلاف المصدر وشروط الصحة والآثار. إن حامل سند الشحن أو المرسل إليه أو المؤمن على البضاعة أو غيرهم من الأغيار بالنسبة لاتفاق التحكيم وحتى يعد أى منهم طرفاً فى اتفاق التحكيم ينبغى أن يتوافر لديه العلم الكافى بهذا الاتفاق وملاساته وأن يكون راضياً بالالتزام به، وإلا عدّ مذعناً.

ثم صدر قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ مقررأ فى الفقرة الثالثة من المادة العاشرة أنه: «يعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد».

ولكن هذا النص لن يغير شيئاً فى موقف القضاء المصرى، ولن يكون موقفاً ثابتاً جديداً، فهذا النص - شأنه شأن النص الأصلى

(١) د. رضا عبيد: شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى، السابق الإشارة إليه،

المستقى منه، وهو نص المادة السابعة فى فقرتها الثانية من القانون النموذجى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ١٩٨٥- نص غامض حيث إنه وإن أقر الإحالة العامة إلى الوثيقة المشتملة على شرط التحكيم، إلا أنه لم ينظم بطريقة واضحة شروط هذه الإحالة أو متى تكفى هذه الإحالة العامة الواردة فى اتفاق الأطراف لإدماج شرط التحكيم الوارد فى الوثيقة المحال إليها؟^(١) فمن الوقت الذى لم يتطلب فيه هذا النص الإحالة الخاصة والواضحة والصريحة لشرط التحكيم فإن أحداً لا يستطيع استبعاد امكانية اختلاف التفسيرات حول ما إذا كانت الإحالة لوثيقة أخرى تحتوى على شرط التحكيم كافية لجعل شرط التحكيم هذا جزءاً من العقد أم لا^(٢).

ثانياً: شرط التحكيم بالإحالة فى المعاهدات الدولية :

لم تتضمن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم الدولى كاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ والاتفاقية الأوربية للتحكم التجارى الدولى ١٩٦١، أى نص خاص حول شرط التحكيم بالإحالة، ولم يشر إليها من الوثائق الدولية سوى القانون النموذجى ١٩٨٥ والذى يتفق فيها مع ما أورده القانون المصرى للتحكيم ١٩٩٤، كذلك لم تتضمن اتفاقية بروكسل ١٩٢٤ ولا بروتوكولها المعدل ١٩٦٨ حول النقل البحرى الدولى للبضائع بسند شحن أية نصوص خاصة بالتحكيم وبالتالى من أى نص يحسم المسألة التى نحن بصدها، مما فتح الباب- كما رأينا- إلى الاختلافات العميقة والتضارب بين الحلول القضائية المعطاه لهذه المسألة فى كل من مصر وفرنسا والمجلترا والولايات المتحدة الأمريكية:

- (1) Ph. Fouchard, La Loi-type de la C.N.U.D.C.I sur L'Arbitrage Commerical international, Clunet 1987.p. 884.
- (2) H.T. Szurski, Arbitration Agreement and Competence of the Arbitral tribunal. ICCA congress, Series No.2, Lausanne 1984, p. 62.

بين قضاء يربط الحل بركن الرضا والذي ينبغي توافره بشكل مؤكد لدى من يراد الاحتجاج عليه بشرط التحكيم والذي لهذا يجب أن تكون الإحالة إليه واضحة وصريحة ومحددة، وذلك بالبحث في شرط الإحالة نفسه الوارد بسند الشحن دون التطرق لشرط التحكيم الوارد بالمشاركة.

وقضاء يقضى بالبحث في شرط الإحالة الوارد بالسند أولاً فإن كان واضحاً ومحددًا وصريحاً في إحالته لشرط التحكيم الوارد بالمشاركة أدمج هذا الشرط في السند، وإلا تم البحث في شرط التحكيم نفسه الوارد بالمشاركة لتقرير ما إذا كان يسمح بالامتداد إلى حل منازعات سند الشحن أيضاً أو يتوافق وينسجم مباشرة مع طبيعة السند وعملية النقل البحري من شحن ونقل وتسليم حتى يتدمج في السند وإلا قلن تكفى الإحالة العامة لإدماجه في السند.

وقضاء يتردد بين وجوه الإحالة الخاصة- ليس إلى شرط التحكيم الوارد بالمشاركة ولكن إلى المشاركة نفسها وتحديدها وتمييزها في السند تمييزاً واضحاً بذكر تاريخها وأطرافها ومكان إبرامها وما إلى ذلك- وبين الاكتفاء بالإحالة العامة.

وقضاء يكتفى بالإحالة العامة في أقصى درجاتها حتى ولو لم يوقع الشاحن على سند الشحن قبل تحويله للمرسل إليه.

وأمام هذه الخلافات بين القضاء الوطنى فى الدول محل البحث، وحتى داخل الدولة الواحدة، انعقدت الآمال على اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحرى للبضائع بسند شحن، والمبرورة (بقواعد هامبورج ١٩٧٨) لتحسم هذا الخلاف، وتوحد الحلول المتبناه بواسطة القضاء الوطنى فى هذه الدول.

وقد تضمنت الاتفاقية قواعد مفصلة للاختصاص القضائى (٢١م) والاختصاص التحكيمى (٢٢م)، وفيما يختص بمسألة شرط التحكيم بإحالة سند الشحن إلى مشاركة الإيجار نصت الاتفاقية فسي

مادتها الثانية والعشرين في فقرتها الثانية على أنه: «إذا تضمنت مشاركة الإيجار نصاً على إحالة المنازعات الناشئة بموجبها إلى التحكيم، وصدر سند شحن استناداً إلى مشاركة الإيجار دون أن يتضمن شرطاً واضحاً أو صريحاً يفيد أن هذا النص يلزم حامل سند الشحن، فلا يجوز للناقل الاحتجاج بهذا تجاه حامل السند الحائز له بحسن نية».

وهكذا فإن الاحتجاج بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار على حامل سند الشحن سيكون فقط إذا حدد ذلك السند بواسطة: «شرط واضح» أنه سيحتج على حامل السند بهذا الشرط التحكيمي، ولكن الاتفاقية لم تذكر: ما هو المقصود بالشرط الواضح؟^(١).

إن الاتفاقية - وإن استخدمت المعيار الذي نفضله - وهو البحث فقط لحل هذه المسألة في شرط الإحالة الوارد في السند والذي هو فقط يشيئ رضا هذا الحامل بشرط التحكيم على خلاف ما تقرره بعض الأنظمة من البحث في شرط التحكيم الوارد بالمشاركة والتي لم يكن حامل السند طرفاً فيها - فإنها تتطلبها أن تتم الإحالة على نحو صحيح محتج به على حامل السند بواسطة «شرط واضح» في السند يفيد إلزام حامل السند بشرط تحكيم المشاركة لم تحسم بذلك الخلاف القضائي الذي رأيناه حيث إن كل قضاء يعتبر معياره هو معيار ذلك «الشرط الواضح» الكافي لإلزام حامل السند به حتى ولو كانت الإحالة إلى المشاركة إحالة عامة كما في إنجلترا والولايات المتحدة ومصر.

ولعل سندنا في هذا النقد أن الاتفاقية قد فتحت خلافاً حول تفسيرها فيما يختص بهذه المسألة حتى قبل أن تدخل حيز التنفيذ:

حيث ذهب البعض إلى أن: «المادة ٢٢ من قواعد هامبورج ١٩٧٨ تقرر بوضوح أن صحة شرط التحكيم الوارد في مشاركة الإيجار في مواجهة حامل سند الشحن تتبع إدراج شرط التحكيم صراحة في سند

(1) S. Carbone & R. Luzzatto, Arbitration, Carriage by sea and Uniform Law, Dir. Mar, 1974, vol 76, p. 287.

الشحن حيث لا يحتج على حامل سند الشحن حسن النية بشرط التحكيم الوارد في المشاركة إذا لم يدرج هذا الشرط في سند الشحن حتى ولو أقال السند إلى شروط مشاركة الإيجار المشتملة على شرط التحكيم» (١).

في حين ذهب البعض أن تفسيره للمادة (٢/٢٢) من قواعد هامبورج ١٩٧٨ يشمل الإحالة الخاصة، كما يشمل فضلاً عنها: «الإحالة العامة إلى مشاركة الإيجار وتعيينها في السند بذكر تاريخها بطريقة تحقق ذاتيتها في السند، حيث إن الإحالة العامة هنا تعد من قبيل الشرط الواضح الوارد في الاتفاقية، ويحتج بها على حامل سند الشحن» (٢).

وهكذا فإن معاهدة هامبورج ١٩٧٨ لم تأتِ بالتوحيد المنشود حول هذه المسألة، ولم تقطع الطريق على الخلافات بين المحاكم الوطنية في حين أنه كان يجب عليها ذلك حيث إنه «لا يكفي سن قواعد موحدة للوصول لتوحيد حقيقي للقانون، ولكن يجب فضلاً عن ذلك السهر على وحدة تفسيرات المحاكم لهذا القانون، وإلا تعرض القانون لتباعد تدريجي جديد بدلاً من الوحدة المنشودة» (٣).

إننا نفضل ما ذهب إليه القضاء الفرنسي من ربط هذه المسألة بتوافر عنصر الرضا لدى من يحتج عليه بشرط التحكيم، لأن الأمر يتعلق بإبرام اتفاق تحكيمي، ينبغي أن تتوافر له الشروط الموضوعية اللازمة لصحته، وأولها شرط الرضا أي اتفاق أطراف الاتفاق التحكيمي على اتخاذ التحكيم وسيلة لحل منازعاتهم، وبالتالي فحتى يحتج على حامل سند الشحن بشرط التحكيم فلا بد له من أن يكون

- (1) J.D. Ray, L'Arbitrage maritime et les règles de Hambourg D.M.F. 1981, p. 646.
- (2) D. Davis, Incorporation of charter party terms into Bills of Lading, the IV th I.C.M.A., London, 1979, p. 8.
- (3) O. Riese, Une Juridiction Supra-nationale pour L'interprétation du droit unifié, Rev. Inter.Dr. Comp., 1961, p. 717.

عالمًا بوجوده. وذلك إما بالإحالة إليه بخصوصية ووضوح في سند الشحن، أو بإرفاق نص المشاركة بسند الشحن، أو بإبلاغه أو إعلامه بنص المشاركة بطريقة ثابتة ومؤكدة. لأن الأمر يتعلق بإبرام اتفاق تحكيم في عقد نقل بحرى مع ما قد يحيط هذا العقد من اعتبارات الإذعان من قبل الشاحن ومن ظهر إليه السند تجاه الناقل ذى المركز القوى، فيجب حماية حامل سند الشحن من هذا الإذعان لشرط التحكيم بما يترتب عليه من خطورة خاصة واستثنائية متمثلة في استبعاد ولاية القضاء الوطنى، واختصاص القضاء التحكيمى.

إن التحكيم البحرى إذا كنا قد عددنا مزاياه للتجارة البحرية الدولية إلا أنه يجب أن يكون اللجوء للتحكيم اختيارياً وإرادياً وإلا فلن يكون تحكيمياً. إن هذا الرضا الواجب توافره لدى حامل سند الشحن لن يتوافر بالإحالة العامة للمشاركة، ولا بالبحث فى شرط التحكيم نفسه الوارد بالمشاركة حيث لم يكن حامل السند طرفاً فيها، وإذا كان للمرسل إليه وضع خاص فى عملية النقل البحرى فإن ذلك لا يجب أن يمتد لشرط التحكيم الوارد بالمشاركة بماله من نتائج وآثار تفوق نتائج وآثار أى شرط آخر فى المشاركة.

**ثالثاً: شروط التحكيم بالإحالة فى الممارسات التحكيمية
البحرية:**

تبنت غرفة التحكيم البحرى بباريس المبدأ الفرنسى المستقر فى قراراتها التحكيمية مقررته أنه للاحتجاج بشرط التحكيم الوارد بمشاركة الإيجار على حامل سند الشحن، والذي أحال إلى نصوص مشاركة الإيجار، ينبغى أن تكون هذه الإحالة واضحة ومحددة إلى شرط التحكيم الوارد ضمن نصوص المشاركة المحال إليها حيث يثبت العلم الكافى بهذا الشرط التحكيمى فى حق حامل السند لينهض هذا العلم

دليلاً على رضاه بشرط التحكيم والتزامه به حتى لا يكون مدعناً لهذا الشرط التحكيمي المذكور^(١).

هذا وقد استخدمت غرفة التحكيم البحري بباريس في قراواتها القياس بفهوم المخالفة على هذا القضاء الثابت والمستقر، مقرر أنه إذا كان المؤجر لا يستطيع الاحتجاج بشرط التحكيم الوارد بالمشاركة على حامل سند الشحن طالما لم يكن معلوماً له، فإن حامل سند الشحن إذا تمسك بشرط التحكيم الوارد بالمشاركة فإنه يتمسكه هذا يعد على علم كامل بشرط التحكيم الوارد بها ورضاه به، وبالتالي يحق له الاحتجاج بشرط التحكيم لمصلحته على المؤجر؛ حيث إنه: «وفقاً لقضاء تحكيمي، ثابت ومستقر، فإن إدماج مشاركة إيجار السفينة وشرط التحكيم الوارد بها بإحالة مكتوبة بخط اليد في سند الشحن الصادر بموجب المشاركة، يخول للغير حامل سند الشحن رخصة إدخال المؤجر أو مقاضاته تحكيمياً وفقاً لنصوص شرط التحكيم الوارد بالمشاركة، ولكنه لا يعطى ذلك المؤجر حق مقاضاء حامل السند تحكيمياً حيث إنه سيكون مدعناً بوضوح لهذا الشرط التحكيمي»^(٢)، «إن الإحالة إلي وثيقة لا تعد ذات قيمة إلا إذا كانت هذه الوثيقة معلومة للغير المحتج بها عليه،

-
- (1) Sentence 577 du 16 Juin 1885 (second degré), D.M.F. 1986, p. 187.
& Sentence 578 du 30 Mai 1985, D.M.F. 1986, p. 241.
& Sentence 585 du 17 Octobre 1985 (second degré), D.M.F. 1986, p. 313.
& Sentence 596 du 31 Octobre 1985, D.M.F. 1986, p. 381.
& Sentence 609 du 30 Novembre 1985, D.M.F. 1986, p. 571.
& Sentence 613 du 30 Décembre 1985 (second degré), D.M.F. 1986, p. 696.
& Sentence 662 du 22 Juillet 1987, D.M.F. 1988, p. 55.
& Sentence 669 du 17 Novembre 1987, (second degré), D.M.F. 1988, p. 194.
& Sentence 698 du 20 Juin 1988, D.M.F. 1989, p. 134.
& Sentence 807 du 18 Avril 1991, D.M.F. 1991, p. 661.
(2) Sentence 170 du 5 Mars 1976, D.M.F. 1976, p. 636.

وذلك كتمشاركة الإيجار يحتج بها فى مواجهة المؤجر، ولكن ليس فى مواجهة الغير حامل السند^(١). «وحيث إن الغير حامل سند الشحن قد تمسك بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار فإنه يكون من المقطوع به أنه على علم به، ويحتج به عليه، وتكون دعواه التحكيمية مقبولة فى مواجهة المؤجر»^(٢).

هذا وقد لخص الأستاذ "Merlin"^(٣) موقف القضاء التحكيمى الفرنسى فى الثلاث نقاط الآتية :

- ١- إذا كان سند الشحن يتضمن إحالة واضحة ومحددة إلى شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار، فإن هذا الشرط التحكيمى يلزم حامل سند الشحن كما يلزم المجهز.
- ٢- إذا كان سند الشحن يتضمن شرط إحالة عام لنصوص مشاركة الإيجار فإنه لن يمكنه بسهولة أن يؤدى إلى تطبيق شرط التحكيم الوارد بالمشارطة على منازعات سند الشحن، أو يؤدى إلى الترخيص للمجهز بمقاضاه المرسل إليه تحكيمياً بموجب هذا الشرط التحكيمى الوارد بالمشارطة.
- ٣- يبدو أن حامل سند الشحن يمكنه دائماً مقاضاة المجهز تحكيمياً بموجب شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار، لأن المجهز لم يكن ليعترض على ذلك حيث إنه كان قد قبل هذا الاختصاص التحكيمى فى مواجهة الشاحن بصدده عملية النقل البحرى. وهكذا فلا يكفى أن يكون حامل سند الشحن على علاقة بأطراف مشارطة الإيجار أو أن يحيل المند الذى يحمله إحالة عامة إلى هذه المشارطة ليحتج عليه بشرط التحكيم الوارد بها، ولكن ينبغى توافر علمه وقبوله لهذا الشرط التحكيمى حتى يكون راضياً بإبرامه.

(1) Sentence 531 du 29 Mars 1984, D.M.f. 1985, p. 115.

(2) Sentence 653 du 8 Avril 1987, D.M.F. 1987, p. 676.

(3) R.J. Merlin, L'Arbitrage Maritime, Études offertes à René Rodière, 1981, p. 407.

الفرع الثاني

أهلية أو سلطة إبرام اتفاق التحكيم البحري

أهدت القوانين الوطنية وحدة كبيرة فيما يتعلق بأهلية الأطراف للجوء للتحكيم. فلم تقر أى دولة شروطاً خاصة بالأهلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم. ففى كل الأحوال تطبق هنا القواعد العامة المتعلقة بأهلية الأشخاص الطبيعية والمنعوية لإبرام العقود بوجه عام.

ولا يثير شرط الأهلية فيما نحن بصدده أية صعوبات حيث يتوافر هذا الشرط غالباً فى أطراف اتفاقات التحكيم البحري من العاملين فى المجال البحري، ولكن يهنا هنا بحث ثلاث نقاط أساسية وهي : البحث فى أهلية أو سلطة الدولة أو أحد أشخاصها المنعوية العامة لإبرام اتفاق التحكيم، وسلطة مدير الشركة فى إبرام اتفاق التحكيم البحري، وأخيراً سلطة الوكيل أو السمسار فى إبرام اتفاق التحكيم البحري.

أولاً : أهلية الدولة أو الأشخاص المنعوية العامة لإبرام اتفاق التحكيم البحري :

ازداد تدخل الدولة وأشخاصها المنعوية العامة - فى هذا العصر - فى الحياة التجارية البحرية الدولية حيث تلاشت فكرة الدولة الحارسة، وحلت محلها فكرة الدولة التاجرة، والدولة الناقلة، والدولة الشاحنة. إن ازدياد التدخل الدولى فى التجارة الدولية أظهر ما يكون فى المجال البحري حيث تملك الدولة أو أشخاصها المنعوية العامة أساطيل السفن التجارية وشركات النقل البحري، وحيث احتلت دولاً أخرى دور الشاحن البحري مبرمة عقود نقل وإيجار بحريين متضمنة اتفاقات على حل منازعاتها بواسطة التحكيم البحري.

وهنا يحور التساؤل عن أهلية الدولة أو أشخاصها المعنوية العامة لإبرام هذا الاتفاق التحكيمى بما قد يجره من تداعيات خاصة بالحصانة القضائية لهذه الدولة أو تلك سواء أمام القضاء التحكيمى أو أمام القضاء الوطنى قبل أو أثناء أو بعد اللجوء إلى التحكيم البحرى المتفق عليه. وسنفضل هذه المسألة فى المعاهدات الدولية ثم فى القوانين الوطنية للدول محل البحث:

(١) أهلية الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة لإبرام اتفاق التحكيم البحرى فى المعاهدات الدولية:

لم تتضمن اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية أى نص حول أهلية الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاقات التحكيم حيث تركت المادة الخامسة فى فقرتها الأولى هذه المشكلة للقانون الذى يطبق على الأطراف حيث قررت هذه المادة رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه إذا أقام المطلوب ضده التنفيذ الدليل على أن أطراف اتفاق التحكيم كانوا طبقاً للقانون الذى ينطبق عليهم فى إحدى صور عدم الأهلية. وهذا يقرر أن لكل دولة أن تأخذ فى هذا الموضوع بالقاعدة التى تقرها دون أى التزام دولى عليها فيما يختص بما إذا كانت الدولة تملك أو لا تملك سلطة إبرام الاتفاقات التحكيمية. (١)

وتحت عنوان «أهلية الأشخاص المعنوية العامة للخضوع للتحكيم» نصت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١ فى مادتها الأولى فى فقرتها الأولى على أهلية الأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاقات التحكيم إلا أنها عادت وقررت فى فقرتها الثانية ترك تحديد هذه المسألة وتقرير شروطها، ونطاقها إلى الدول الموقعة. مما لم يجعل لهذه الفقرة الثانية سوى فائدة جزئية فيما يتعلق بما ورد فى

(1) R. David, L'Arbitrage dans le Commerce International, 1982, p. 249.

الفقرة الأولى من تقرير مبدأ أهلية الأشخاص المعنوية العامة للخضوع للتحكيم.^(١)

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ١٩٨٥ لم يتضمن أى نص حول هذه المسألة، ونتوء رغم ذلك إلى أنه قد نص في مادته الأولى في فقرتها الخامسة على أنه: «لا يمس هذا القانون أى قانون آخر للدولة التى تتبناه لا يجوز بمقتضاه تسوية منازعات معينة بطريق التحكيم أو لا يجوز عرض منازعات معينة على التحكيم إلا طبقاً لأحكام أخرى غير أحكام هذا القانون». وبالتالي فإن هذا النص يقر عدم مساس القانون النموذجي بالقواعد القانونية أو القضائية للدولة التى تبني هذا القانون فيما يتعلق بمسألة سلطة الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاقات التحكيم.^(٢)

وهذا ما سنبحثه الآن فى فرنسا والمجلترا، والولايات المتحدة، ومصر:

(٢) أهلية أو سلطة الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاق التحكيم البحرى فى القوانين الوطنية:
(أ) فرنسا:

كانت المادة (١٠٠٤) من قانون المرافعات الفرنسى القديم تقضى بعدم جواز إبرام الاتفاقات التحكيمية بصدد المنازعات التى كان القانون يشترط إبلاغها للنياحة العامة، وقد حددت المادة (٨٣) من ذات القانون هذه المنازعات وذكرت من بينها المنازعات التى تكون أحد أطرافها الدولة أو الدومين العام أو البلديات أو المؤسسات العامة. وبالتالي فإن

(1) A. Buzghaia, Le principe de l'autonomie de la clause d'Arbitrage, thèse, Nice, 1980, p. 93.

(2) B. Goldman, Arbitrage Commercial International, J.C. Dr. inter 1989, fasc 586-3, p. 4.

الدولة والأشخاص المعنوية العامة يحظر عليها إبرام اتفاقات التحكيم بنوعيتها أى سواء كانت المشاركة أو شرط التحكيم، وقد استمر هذا الحظر حتى بعد التعديلات الحديثة التى أدخلت على القانون المدنى الفرنسى عام ١٩٧٥ إذ لازالت المادة (٢٠٦) مدنى فرنسى تحظر التحكيم بشأن المنازعات التى تتعلق بالدولة أو بالهيئات والمؤسسات العامة، وتشترط بالنسبة للمشروعات العامة الصناعية والتجارية الترخيص لها بمرسوم فى اللجوء للتحكيم، ولم يصدر مثل هذا المرسوم حتى الآن. وبالرغم من إلغاء نصوص قانون المرافعات الفرنسى القديم واستبداله بقانون المرافعات الفرنسى الجديد إلا أن منع الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة من أن تكون طرفاً فى اتفاق تحكيم مازال سارياً بنص المادة (٢٠٦) مرافعات الذى يقرر عدم إمكانية اللجوء للتحكيم بصدد المنازعات المتعلقة بالأشخاص العامة والمؤسسات العامة، والأشخاص العامة هى الدولة وأقاليمها الإدارية، والمؤسسات العامة تعنى الأشخاص المعنوية العامة، والمؤسسات الصناعية والتجارية، وبالتالي فإن منع الدولة والأشخاص المعنوية العامة من إبرام اتفاق التحكيم مازال سارياً فى النصوص التشريعية الفرنسية.^(١)

ولكن هذه القاعدة التشريعية الفرنسية قد قلبت رأساً على عقب عن طريق القضاء الفرنسى فى مواد التحكيم الدولى، والذى قرر بدون نص، خصوصية هذه القاعدة التشريعية للاتفاقات التحكيمية الداخلية، بحيث لا يمتد هذا المنع للدولة والأشخاص المعنوية العامة إلى الاتفاقات التحكيمية الدولية.

ففى دعوى شركة : "Myrtoon Steam Ship"^(٢) المجهزة والمؤجرة للسفينة "Tasis" ضد وزارة النقل البحرى الفرنسية والمستأجرة للسفينة

(1) B. Goldman, Ante, p. 4.

(2) Myrtoon Steam Ship Co-C \ Ministre de la Marine Marchande, Paris, 10 Avril 1957, clunet 1958, p. 1002, Note Goldman.

المذكورة حكمت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في ١٠ أبريل ١٩٧٥ بأن : «منع الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة من أن تكون طرفاً في اتفاق تحكيم مقيد باتفاقات التحكيم المتعلقة بالعقود الداخلية، ولا يطبق هذا المنع على اتفاقات التحكيم ذات الطابع الدولي».

واستندت المحكمة في قضائها في هذا الخصوص على أن : «منع الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة من أن تكون طرفاً في اتفاق تحكيم، والمقرر في المادة (١٠٠٤)، والمادة (٨٣) من قانون المرافعات المدنية كان هدفه الوحيد حماية الدولة أو الشخص المعنوي العام في الدعوى المنظورة أمام القضاء العادي الفرنسي بواسطة إبلاغ النيابة العامة وحضورها في الدعوى، ولما كان من حق الدولة التنازل مقدماً عن حصانتها القضائية بقبولها اختصاص القضاء الأجنبي، والتخلي نتيجة لذلك عن حماية النيابة العامة الفرنسية، فإن المنع المذكور لا يعد من النظام العام الدولي».

وفي دعوى السفينة "San Carlo" (١) ضد المكتب الفرنسي الوطني للحبوب، حكمت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٤ أبريل ١٩٦٤ بأن الحظر الوارد في القانون الفرنسي على الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة من أن تكون طرفاً في اتفاق تحكيم يستبعد في مجال التحكيم الدولي. وقالت المحكمة : «إن منع الدولة من أن تكون طرفاً في اتفاق تحكيم، والمقرر في المادة (١٠٠٤)، والمادة (٨٣) من قانون المرافعات المدنية إذا كان يعتبر من النظام العام الداخلي، فإنه لا يعد من قبيل النظام العام الدولي، ولا يشكل عقبة أمام المؤسسة العامة لتكون طرفاً في اتفاق تحكيم وارد في عقد من عقود القانون الخاص يخضع لقانون أجنبي يميز صحة شرط التحكيم في عقد يتمتع بالصفة الدولية».

(1) Office National Interprofessionnel des s  r  ales C/Capitaine du S/S "San Carlo" Cass Civ, 14 Avril 1964, Clunet, 1965, p. 646, note Goldman.

كما قالت المحكمة: «عندما ينازع في صحة شرط التحكيم بالنظر إلي أساس هذا الحظر الوارد على الدولة، فإن هذه المسألة لا تعتبر من مسائل الأهلية بمعناها الوارد في المادة (٣/٣) من القانون المدني، وبالتالي فإن قاضي الموضوع يملك فقط الفصل حول معرفة ما إذا كان هذا المنع العام المقرر بالنسبة للعقود الداخلية ينبغي أيضاً أن يطبق على عقود القانون الدولي الخاص، والمبرمة لضرورات ويعوجب شروط عادات التجارة البحرية: وهذه المسألة تخضع لقانون العقد وليس للقانون الشخصي للمتعاقدين».

وفي دعوى "Galakis" (١) مالك السفينة "Aspacia" والمؤجرة لوزارة النقل البحرى الفرنسية. أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢ مايو ١٩٦٦ قضاها السابق مستبعدة الحظر السابق بشأن اتفاقات التحكيم الدولية، وقالت المحكمة: «إن الحظر الوارد على الأشخاص المعنوية العامة بموجب المادة (٨٣)، والمادة (١٠٤) من قانون المرافعات المدنية لا يعد مسألة أهلية مما ورد في المادة (٣/٣) من القانون المدني، وهذا المنع المقرر بالنسبة للعقود الداخلية لا يطبق على العقود الدولية المبرمة لضرورات ووفقاً لشروط عادات التجارة الدولية. إن شرط التحكيم الوارد بحسب هذه الشروط والمبرم بواسطة الدولة يعتبر صحيحاً».

وهكذا فإن القضاء الفرنسى قد قرر- دون نص- أن الأحكام الواردة في قانون المرافعات الفرنسى والتي تحظر على الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة أن تكون طرفاً في اتفاق تحكيم تخص فقط اتفاقات التحكيم الداخلية ولا تمتد إلى إتفاقات التحكيم الدولية بنوعيتها من مشاركة تحكيم أو شرط تحكيم، معتبراً في البداية أن هذه الأحكام- التى تحظر على الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة أن تبرم اتفاقاً

(1) Tresor public C./ Galakis, Cass. Civ. 2 Mai 1966, clunet, 1966, p. 648, note Level.

محكمياً- يجوز مخالفتها حيث لا تعد من قبيل النظام العام الدولي، ثم معتبراً المسألة تخضع لقواعد تنازع القوانين ليستبعد بموجب قواعد التنازع تطبيق أحكام القانون الفرنسي في هذا الخصوص، ويطبق أحكام قوانين أخرى تميز صحة شرط التحكيم المبرم بواسطة الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، ثم في النهاية مستبعداً منهج التنازع الكلية، ومقرراً قاعدة موضوعية من قواعد قانون التحكيم الدولي مؤداها صحة شرط التحكيم المبرم بواسطة الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة بصدد منازعات التجارة البحرية الدولية ودون اعتبار للقانون الداخلي الفرنسي أو الأجنبي المطبق على التحكيم.^(١)

(ب) المحلثرا:

إن أهلية الدولة أوالأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاق التحكيم البحري مقررّة وثابتة في المحلثرا بموجب النصوص القانونية حيث يملك التاج البريطاني الحق في أن يكون طرفاً في اتفاق تحكيم بموجب نص المادة (٣٠) من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠، والمادة السابعة من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩، والتي تقرر تطبيق أحكام قوانين التحكيم الانجليزى على اتفاقات التحكيم التي تكون الدولة طرفاً فيها^(٢).

وبالتالي فإنه من المستقر عليه في المحلثرا عدم السماح للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة بالدفع بحصانتها القضائية أمام القضاء التحكيمى بصدد الاتفاقات التحكيمية المبرمة- من باب أولى - لتسوية منازعات معاملات التجارة البحرية.

(1) J. Robert et Moreau, L'Arbitrage. Droit interne. Droit International Privé, 1983, p. 250-251.

(2) Mustill & Boyd, the law and practice of Commercial Arbitration in England, 1982, p. 119.

(ج) الولايات المتحدة الأمريكية :

تقرر أن أهلية الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة في الولايات المتحدة لإبرام اتفاقات التحكيم بواسطة القضاء الأمريكي، وذلك بصدد الاتفاقات التحكيمية في منازعات المعاملات التجارية الدولية الخاصة أى التى تشترك فيها الدولة للقيام بعمل من أعمال الإدارة وليس من أعمال السيادة.^(١) وحيث إن المعاملات البحرية مع الحكومات الأجنبية تعد من قبيل الأنشطة التجارية فإن المحاكم الفيدرالية الأمريكية نظرت دعاوى كانت أطرافها حكومات كل من أسبانيا^(٢) واليسونان^(٣) والإمارات العربية المتحدة^(٤) ورفضت ادعاء هذه الحكومات بالتخلص من اتفاقاتها التحكيمية للتمسك بحصانتها القضائية، مقررًا إلزامها باتفاقاتها التحكيمية التى أبرمتها بصدد المعاملات التجارية البحرية الخاصة.

(د) مصر :

قرر قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ صراحة أهلية الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاق التحكيم، وذلك عندما نص فى

-
- (1) B.V. Bureau Wijsmuller V. United States (S.D.N.Y. 1976) A.M.C. 1976, p. 2514.
 - (2) Victory transport Inc. V. Comisaria General de Abastecimientos Y transportes, (2d cir N.Y. 1964), in M.Domke, the enforcement of Maritime Arbitration Agreements with Foreign Governments, J.Mar. L. & Com. vol2, No. 3, April, 1971, p. 618.
 - (3) Petrol Shipping corp. V. Kingdom of Greece, Ministry of Commerce (S.D.N.Y 1965), in M. Domke, Ante, p. 618.
 - (4) Greenwish Marine Inc. V. S.S. Alexandria, (2d. Cir N.Y. 1966) in, M. Domke, Ante, p. 618.
 - (5) Pan American tankers Corp. V. the Republic of viet Nam, (S.D.N. Y 1968) in M. Domke, Ante, p. 618.

مادته الأولى سريان القانون على كل تحكيم سواء كان بين أطراف القانون الخاص أو أطراف القانون العام أيًا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان التحكيم يجرى في مصر، أو كان تحكيمًا تجاريًا دوليًا يجرى في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

وبهذا صار التحكيم مألوفًا لحل المنازعات التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفًا فيها، ولا خلاف على ذلك بالنسبة للتحكيم البحري الدولي سواء تم في مصر أو في الخارج.

وهكذا فإن الاتجاه السائد في الدول محل البحث يقر أهلية الدولة والأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاقات التحكيم، حيث لا تتصور مسألة الحصانة القضائية للدولة وأشخاصها المعنوية العامة أمام التحكيم بالقدر نفسه أمام القضاء الوطني في الدول الأخرى، حيث تجد الدولة في التحكيم نظامًا آخر تهرب به من اللجوء للقضاء الوطني في الدول الأخرى. إذ المحكم لا يصدر قضاء باسم الدولة التي يتعقد على إقليمها التحكيم، ولكنه يضطلع بمهمة الفصل في النزاع والمعهودة إليه بواسطة أطراف اتفاق التحكيم، فالدولة إذا قبلت الدخول كطرف في اتفاق تحكيم فإنه لا ينبغي لها الدفع بحصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم، إن مسألة عدم التعارض وعدم التناقض بين فكرة التحكيم، وفكرة الحصانة القضائية للدولة هي مسألة متفق عليها فقهيًا، بخلاف التردد الحاصل عندما يتعلق الأمر بهذه الحصانة القضائية أمام المحاكم الوطنية في الدول الأخرى.

إن الدولة في كل من فرنسا، والمجلترا، والولايات المتحدة الأمريكية، ومصر، وكذا الأشخاص المعنوية العامة لها سلطة إبرام اتفاقات التحكيم، وهذه السلطة - كما رأينا - مقررّة أحياناً بموجب نصوص تشريعية، وأحياناً أخرى بموجب الأحكام القضائية والآراء

الفقهية. هذه السلطة لإبرام اتفاقات التحكيم تختص باتفاقات التحكيم بشأن المنازعات التجارية أو منازعات القانون الخاص والناشئة عن ممارسة الدولة أو الشخص المعنوي العام لأنشطة تجارية من نفس النوع الذي تمارسه الأشخاص الخاصة، ويعنى آخر الأنشطة المعتمدة من قبيل أعمال الإدارة وليس من أعمال السيادة، وإذا كان معيار تجارية النشاط الحكومى اللازم لسلطة الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاق التحكيم قد يبقى باب النقاش مفتوحاً حيث إن قوانين الدول المختلفة تأخذ بوجهات نظر مختلفة من حيث الإحالة فى تحديد هذه الطبيعة التجارية إلى طبيعة العمل الحكومى كالقانون الأمريكى للحصانات الأجنبية ١٩٧٦، أو من حيث الإحالة فى تحديد هذه الطبيعة إلى معيار شكلى باشتغال العمل الحكومى على شروط غير مألوفة من شروط القانون العام وذلك بإنجاز العمل الحكومى وفقاً لنظم ومعطيات القانون الخاص - كما فى فرنسا- أو من حيث الإحالة فى تحديد هذه الطبيعة إلى معيار هدف النشاط الحكومى وكونه عملاً من أعمال الإدارة وليس من أعمال السيادة- كما فى فرنسا أيضاً- إذا كان باب هذا النقاش - حول تجارية النشاط الحكومى اللازمة لسلطة الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاق التسوية - مازال مفتوحاً بقوة فى مجال التحكيم التجارى الدولى بصفة عامة، فإن هذا الباب موصد فى مجال التحكيم البحرى بمقتضى النصوص القانونية، وإجماع الفقهاء. حيث - وكما رأينا فى الفصل الأول- ووفقاً لأى من المعايير المقررة يتمتع النشاط البحرى الذى تمارسه الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة بمثل هذه الصفة التجارية الدولية الخاصة.

ولكن تبقى مسألة هامة : وهى المتعلقة بتدخل القضاء الوطنى فى التحكيم البحرى، هذا التدخل الذى يأخذ أشكالاً عديدة منها :
التنازل من قبل الأطراف عن التمسك باتفاق التحكيم والدفع باختصاص

القضاء الوطنى، وكذلك عقد المدعى الاختصاص للمحاكم الوطنية قبل اللجوء للتحكيم وذلك للمنازعة على سبيل المثال فى صحة اتفاق التحكيم أو فى صحة اختصاص المحكمين. كذلك فإن تدخل القضاء الوطنى فى الإجراءات التحكيمية ليس مستبعداً وخاصة فيما يتعلق باتخاذ الاجراءات التحفظية أو إدارة الأدلة حيث يمكن للمحكمين طلب التقرير من المحاكم الوطنية حول نقطة معينة أو حول النزاع برمته، وكذلك قد يتم اللجوء للقضاء الوطنى لتعيين المحكمين فى حالة فشل أو تقصير من كان يجب عليه تعيين محكمه فى وقت محدد، وطلب الطرف الآخر أن تقوم المحكمة الوطنية بهذا الدور، وأخيراً قد يكون تدخل القضاء الوطنى فى التحكيم بعد انتهاء الإجراءات التحكيمية بصدر حكم التحكيم حيث يملك الأطراف حق اللجوء للمحاكم الوطنية لممارسة حقهم فى الطعن على حكم التحكيم.

فى هذه الحالات السابقة، والتى تقرر إمكانية تدخل القضاء الوطنى فى التحكيم الذى تكوين الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيه، وإذا كان من المتفق عليه أنه لا ينبغى للدولة الدفع بحصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم، طالما أبرمت اتفاق تحكيم، فيشور التساؤل عما إذا كانت الدولة بإبرامها اتفاق التحكيم قد تنازلت- أيضاً- عن حصانتها القضائية أما القضاء الوطنى عندما يتدخل فى العملية التحكيمية.

لدينا فى الإجابة على هذا التساؤل اتجاهان:

يقضى الاتجاه الأول : بأن إبرام الدولة أو الشخص المعنوى العام لاتفاق التحكيم يترتب عليه التنازل الضمنى من قبل هذه الدولة عن حصانتها القضائية- أيضاً- أمام القضاء الوطنى إذا تدخل فى العملية التحكيمية.

فقد قررت الاتفاقية الأوروبية للحصانات الدولية ١٩٧٢ فى مادتها الثانية عشرة فى فقرتها الأولى أنه : «إذا قبلت الدولة كتابة

اللجوء للتحكيم في المنازعات الناشئة- أو التي تستنشأ عن المواد المدنية والتجارية فلا يمكنها التمسك بحصانتها القضائية أمام محكمة في دولة أخرى متعاقدة يقع بها محل التحكم أو يحددها قانون التحكيم» وكذلك ورد نص مشابه في المادة التاسعة من القانون الانجليزي للحصانة القضائية ١٩٧٨^(١).

كما قضى في المجتراء بأن: «الحكومة الأجنبية الداخلة في معاملات تجارية مع تجار المجليز سواء أكانت هذه المعاملات بيعاً وشراء لبضائع أم إيجاراً واستئجاراً لسفن، فإنها بذلك تكون قد دخلت السوق التجاري العالمي، وبالتالي فعليها أن تلتزم بقواعد هذا السوق. إن الدولة الأجنبية ينبغي عليها احترام التزاماتها مثل باقى التجار الآخرين، ولو قصرت في القيام بالتزاماتها فإنها يجب أن تخضع لنفس القوانين التي يخضعون لها، وأمام نفس المحاكم التي يقفون أمامها حيث لا توجد قاعدة قانونية دولية تعطى الدولة أو أشخاصها المعنوية العامة حق الاحتجاج بحصانتها القضائية في مثل هذه الحالة»^(٢).

وإذا كان القانون الأمريكى للحصانات القضائية الدولية ١٩٧٦ لم ينظم صراحة هذه المسألة. إلا أن القضاء الأمريكى يسير في نفس الاتجاه الذى يستخلص من إبرام الدولة لاتفاق التحكيم تنازلها الضمنى عن حصانتها القضائية سواء أمام القضاء التحكيمى، أم القضاء الوطنى عند تدخله فى سير التحكيم، فطالما وافقت الدولة على الدخول كطرف في الاتفاق التحكيمى فعليها الالتزام بالإجراءات التحكيمية سواء أمام القضاء التحكيمى، أم القضاء الوطنى، وعليها السير فى

-
- (1) P. Bourel, Arbitrage International et Immunités des États Étrangères, Rev. Arb, 1982, p. 130.
 - (2) Thai- Europe Topioca Service Ltd V. Government of Pakistan C.A., 1975, in Domke, Government Immunity, Hommage, A Frederic Eisemann, p. 50.

التحكيم حتى يحقق غايته من تنفيذ للحكم التحكيمى الصادر دون التمسك بالحصانة القضائية ضد تنفيذه طالما تنازلت هذه الدولة قبلاً عن حصانتها القضائية بإبرام اتفاق التحكيم. (١)

هذا وفى الاتجاه الآخر يأتى القضاء والفقه الفرنسيان:

فالقضاء الفرنسى يقرر أن إدراج شرط التحكيم فى العقد الذى تكون الدولة أحد أطرافه لا ينهض دليلاً أتماتيكياً للقول بأن الدولة قد تنازلت عن حصانتها القضائية أمام القضاء الوطنى، ولكن يجب ترك الأمر لقاضى الموضوع ليقدر - وفق ظروف الحال - ما إذا كانت الدولة بإبرامها اتفاق التحكيم قد تنازلت أو لا عن حصانتها القضائية فى مواجهته، وذلك بالبحث فى شرط التحكيم المبرم بواسطة الدولة؛ فإذا كان الشرط يعلن بوضوح عن تنازل الدولة عن التمسك بحصانتها القضائية أمام القضاء الوطنى فإن شرط التحكيم يجب أن يعطى هذا الأثر، وإلا فلا يعد مجرد إبرام الدولة لاتفاق تحكيم دليلاً على تنازلها عن حصانتها أمام القضاء الوطنى. (٢)

كذلك من المتفق عليه فى الفقه الفرنسى أن توقيع الدولة على شرط التحكيم ينهض دليلاً على اختصاص المحكمة التحكيمية، أو إعلاناً لتنازل الدولة عن حصانتها القضائية أمام هذه المحكمة التحكيمية فقط، ولكن على العكس لا ينهض بالضرورة دليلاً على التنازل منها عن حصانتها القضائية أمام القضاء الوطنى أيضاً. (٣)

(1) Pan American Tankers Corp V. the Republic of viet Nam (S.D.N.Y. 1968) in: M. Domke, the enforcement of maritime Arbitration Agreements with foreign Governments, J. Mar. L& Com. vol 2, No. 3, April, 1971, p. 620.

(2) Paris, 1er Avril 1982, ciunet 1983, p. 145.

(3) Ph. Fouchard, L'Arbitrage Commercial International, thèse, Dijon, 1963, Dalloz 1964, p. 91.

إن الدولة - بإبرامها اتفاق التحكيم - فإنها - وبموضوع هذا الاتفاق - تستبعد تدخل المحاكم الوطنية مريدة العهد بالنزاع إلى محكمين، وبالتالي قطعاً أن هذا الاتفاق على التحكيم يعتبر عن إرادة الدولة التي تعد طرفاً فيه، فإنه يرخص فقط بافتراض أن هذه الدولة قد قبلت باللجوء للتحكيم التنازل عن التمسك بحصانتها القضائية أمام محكمة التحكيم فقط، وليس أمام المحاكم الوطنية إلا إذا أعلنت الدولة تنازلاً - أيضاً وبوضوح - عن التمسك بحصانتها أمام هذه المحاكم الوطنية. إن الدعوى التحكيمية لا تقاثل الدعوى القضائية وشرط التحكيم بدخول الدولة طرفاً فيه لا ينهض دليلاً على قبول الدولة لاختصاص المحاكم العادية إلا لو ظهر ذلك واضحاً من فحص شرط التحكيم. (١)

وهكذا رأينا اتفاقاً حول أهلية أو سلطة الدولة أو أشخاصها المعنوية العامة لإبرام اتفاق التحكيم البحري، ولكن بقيت المسألة الهامة - والتي هي تدخل القضاء الوطنى فى التحكيم البحرى - مختلفاً عليها فى كل من المجلترا والولايات المتحدة من ناحية وفرنسا من ناحية أخرى.

ونميل للاهتمام الفرنسى لما ذكره من أسباب، ونرى أنه يجب على الدول - وبالأخص الدول النامية ومع ازدياد اللجوء إلى التعاملات البحرية - أن تتوخى الحذر عند إبرام اتفاق تحكيم بحرى، وأن تتبصر عواقبه، وبالأخص ما إذا كان هذا التحكيم قد يؤدى مستقبلاً إلى تدخل القضاء الوطنى، ودراسة الوضع القانونى فى كل من المجلترا والولايات المتحدة، حتى لا تبرم الدولة اتفاق التحكيم البحرى ثم تفاجأ بعواقبه من تدخل القضاء الوطنى فى التحكيم الذى أرادت الدولة بإبرامه تجنب اللجوء إلى هذا القضاء الوطنى، هذه العواقب لم تكن لتخفى فى قوانين

(1) P. Bourel, Arbitrage International et Immunités des États étrangers, Rev. Arb, 1982, p. 132-135.

هذه الدول الكبرى التى لها السيادة البحرية من حيث النشاط البحرى،
والتحكيم البحرى.

ثانياً : سلطة الوكيل فى إبرام اتفاق التحكيم البحرى:

الوكالة عمل دائم الحدوث فى التجارة البحرية، إذ طالما أن اتفاق
التحكيم يعد عملاً قانونياً. فليس هناك من ضرورة لأن يبرمه ذوياً
الشان بأنفسهم. ولكنهم يملكون توكيل غيرهم فى إبرام هذا الاتفاق نيابة
عنهم كالوكيل البحرى أو السمسار البحرى أو قبطان السفينة أو
المستشار القانونى أو غيرهم من المفوضين اتفاقاً فى إبرام اتفاق التحكيم
البحرى.

ونتساءل عن طبيعة هذا التفويض ؟ وما إذا كان تفويضاً عاماً أم
تفويضاً خاصاً بإبرام اتفاق التحكيم.

للكيل الاتفاقى فى فرنسا^(١)، والمجلترا^(٢)، والولايات المتحدة
الأمريكية^(٣)، ومصر^(٤) أن يبرم اتفاق التحكيم نيابة عن موكله
شرطه أن يكون مفوضاً فى إبرام هذا الاتفاق بموجب توكيل خاص. فإذا
كان وكيلاً عاماً، أو وكيلاً خاصاً بشأن تصرف آخر امتنع عليه إبرام
اتفاق التحكيم، وذلك لمطوارة اتفاق التحكيم وما يترتب عليه من آثار.
وعلى هذا الأساس فإن الوكالة المقررة للجوء إلى التوفيق وهو
الذى لا ينهى النزاع ولا يمنع من اتخاذ الإجراءات القضائية لاحقاً، لا
تعطى الحق فى إبرام اتفاق التحكيم.^(٥)

(1) M. Be Boissès, Le Droit Français de L'Arbitrage 1990, p. 136.

(2) Russell, On the law of Arbitration, 1982, p. 34.

(3) F. Mauger, L'Arbitrage Commercial aux États-Unis D'Amérique, thèse, Paris, 1955, p. 35.

(4) أ.د. سامية راشد- التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة- اتفاق التحكيم-
١٩٨٤ ص ٢٧٥.

(5) Trib-Com. La Seine, 25 Mars 1955, Gaz. Pal 1955 I, p. 391.

وكذلك فإن السلطة المخولة للمحامى يقتضى وظيفته أو بوجود وكالة عامة لتمثيل موكله أمام القضاء. لا تخوله سلطة إبرام اتفاق التحكيم، لأنه وكيل فى إدارة الدعوى القضائية فقط، وليس فى إبرام عقود كاتفاق التحكيم. (١)

هذا وإذا كانت الوكالة العامة لا تكفى لإبرام اتفاق التحكيم، بل يجب أن تكون وكالة خاصة، فإننا نتساءل عن نطاق هذه الخصوصية. بمعنى هل يجب أن ينصرف التوكيل الخاص إلى إبرام اتفاق تحكيم بصدد نزاع محدد ؟

إن هذه الخصوصية فى التوكيل لإبرام اتفاق التحكيم يجب ألا تكون خاصة بنزاع محدد فإذا كان اتفاق التحكيم المبرم بعد نشوء النزاع فى صورة مشاركة محكيم يتحدد فيه النزاع، فإنه فى معظم الأحوال يتخذ اتفاق التحكيم صورة شرط التحكيم المبرم لحظة إبرام الاتفاق الأصلى كبند من بنوده، وقبل ظهور أى نزاع محدد، وبالتالي فإنه فى العلاقات التجارية - وبشأن تحديد النزاع فى الوكالة الخاصة - تكون الوكالة فى إبرام اتفاق التحكيم تابعة للوكالة فى التعاقد، وبالتالي فإن لحظة التوكيل أو لحظة التعاقد لا يكون فيها النزاع محدداً. (٢)

وعن نطاق هذه الخصوصية فى التوكيل لإبرام اتفاق التحكيم. نتساءل ثانية عند مدى الخصوصية. وهل تقتصر على إبرام اتفاق التحكيم بحيث لا تمتد لأى عمل آخر متعلق بالتحكيم؟

يجيب الفقه بأن الوكالة فى إبرام اتفاق التحكيم يمكن أن تعطى الوكيل حرية التصرف فى اتخاذ القرارات المتعلقة بالتحكيم، حيث إن الممارسة العملية للعقود النموذجية، والعادات والأعراف المهنية الموحدة

(1) La seine, 14 Mars 1963, Rev. Arb. 1963, p. 98.

(2) Paris, 21 Février 1974, Gaz. pal 1974II p. 855.

تذهب قطعاً إلى هذا المعنى ففي غالبية الحالات يحيل أطراف العقد الأصلي المرتبطون باتفاق تحكيم إلى لائحة تحكيم يخضع لها تحكيمهم تقرر أن مستشاري الأطراف يملكون كل السلطات لاتخاذ القرارات المتعلقة بالتحكيم، فضلاً عن أن بعض اللوائح التحكيمية تخول لرئيس المؤسسة التحكيمية سلطة تعيين المحكمين ومد مهلة التحكيم.^(١)

ولكن هل يشترط إبرام الوكالة الخاصة لإبرام اتفاق التحكيم شكلاً معيناً؟ وعنى آخر، - وكما سنرى - فإن بعض الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية تتطلب ضرورة توافر الشكل المكتوب لصحة إبرام اتفاق التحكيم - فهل يشترط أن تكون الوكالة الخاصة لإبرام اتفاق التحكيم قد أبرمت بمقتضى وثيقة مكتوبة؟ أم أنه لا حاجة لوجود وثيقة مكتوبة ما دامت العلاقة بين الوكيل والموكل غير منكرة؟^(٢)

إذا كانت الوكالة يجب أن تكون صريحة، فإن هذا لا يعنى تطلب الشكلية لإبرامها بالرغم من أن اتفاق التحكيم نفسه قد يجب أن يكون مكتوباً، فالوكالة لإبرام اتفاق التحكيم لا تخضع لنفس الشروط الشكلية اللازمة لإبرام اتفاق التحكيم نفسه.^(٣)

كما أن المادة (١٠٩) تجارى فرنسى لا تشترط الكتابة فى المواد التجارية، وبالتالي ففي كافة الأحوال التى يتم فيها الاتفاق على التحكيم تصح الوكالة الشفوية، ويمكن إثبات وجود سلطة التوكيل بالبينة.^(٣)

وفى القانون المصرى: الأصل فى المعاملات التجارية هو إطلاق حرية الإثبات دون التقيد بالقيود الواردة فى القانون المدنى، ومنها ما

-
- (1) P. Ancel, L' Arbitrage, J.C. Dr. Com. 1986, Fasc 211, p. 16.
 - (2) Pomel, L, Arbitrage conventionnel en droit privé Anglais, thèse, Paris, 1958, p. 43-44 and , Russell, on the law of Arbitration, 1982, p. 34.
 - (3) J. Robert & B. Moreau, L'Arbitrage. Droit interne. Droit international privé, 1983, p. 17.

ورد في المادة (٧٠٠ مدنى) من أن القاعدة هى وجوب أن يتوافر فى الوكالة الشكل الواجب توافره فى العمل القانونى الذى يكون محلها فهذا النص وإن كان هو الأصل العام إلا أنه لا يقرر قاعدة مطلقة حيث أورد مؤكداً: «ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك».

ومن ناحية أخرى فإن تضمين المعاملات التجارية، وبخاصة البيوع الدولية، والعقود البحرية اتفاقاً على التحكيم قد صار من الشروط المألوفة على نحو يمكن معه القول بوجود قرينة مفادها أن تفويض الوكيل التجارى أو البحرى فى إبرام أو تضمين العقد شرط تحكيم يعد حالياً من قبيل التعهدات المقبولة ضمناً والتي أساسها العرف التجارى، ويبقى بعد ذلك الأسلوب الفنى للقانون الدولى الخاص المصرى الذى يجعل قاعدة الإسناد المتعلقة بشكل التصرفات والواردة فى المادة (٢٠٠ مدنى) قاعدة تمييزية مقتضاها تصحيح التصرف إذا استوفى واحداً من الأشكال الآتية:

- (أ) الشكل المقرر فى البلد الذى تم فيه التصرف.
- (ب) الشكل المقرر فى ظل القانون الذى يحكم موضوع التصرف.
- (ج) الشكل المتبع فى قانون موطن المتعاقدين.
- (د) أو وفقاً لقانونيهما الوطنى إذا اتحدا جنسية. فإذا كان أى من القوانين المذكورة لا يتطلب صدور سلطة التفويض كتابة اعتبر اتفاق التحكيم بوصفه التصرف المطلوب إبرامه مستوفياً لشروط وجوده من الناحية الشكلية.^(١)

ثالثاً: سلطة مديرو الشركة فى إبرام اتفاق التحكيم البحري؛

إن السلطات المخولة للمديرين لإبرام اتفاقات التحكيم، ونطاق هذه السلطات ومدى اتساعها وتقييدها، يحددها القانون الحاكم للشركة

(١) أ.د. سامية راشد، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - اتفاق التحكيم -

تطبيقاً لمنهج التنازع، والذي قد يكون قانون مقر الشركة أو قانون مركز تأسيسها تبعاً للحلول المقررة في الأنظمة القانونية المختلفة. (١)

ففي فرنسا: رفض القضاء الفرنسي في البداية تخويل السلطة للمديرين لإبرام اتفاقات التحكيم إلا في حالة وجود تفويض خاص حيث إن: «الوكالة المبرمة في عبارات عامة لا تكفي إلا لسلطة إدارة أموال الغير، أما بالنسبة لإبرام اتفاقات التحكيم فإن الوكيل يجب أن يعهد إليه بسلطات خاصة» (٢)

ثم تطور القضاء الفرنسي، واستقر على أن مديري الشركات يجوز لهم إبرام اتفاقات التحكيم دون وكالة خاصة حيث إن: «التحكيم يعد طريقاً من الطرق المعتادة لتسوية المنازعات بين التجار، والتوقيع على اتفاق التحكيم في المواد التجارية يعد عملاً من أعمال الإدارة العادية» (٣). فعندما يبرم اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم مدرج في أحد العقود البحرية كعقد إيجار السفينة فإن اتفاق التحكيم في المواد الدولية هذه يصبح من المستلزمات الطبيعية أو الضرورية للعقد التي تبرمها الشركة وهي بصدد ممارسة نشاطها. (٤)

هذه الحرية في إبرام اتفاق التحكيم المخولة لمديري ورؤساء الشركات في القانون الفرنسي مقيدة بقيود قانونية وأخرى اتفاقية، فنيما يتعلق بالقيود القانونية لمجدها تتمثل في قيدين:

-
- (1) P. Ancel, Arbitrage. J. C. Dr. Com. 1986, Fasc 211, p. 18.
 - (2) Douai, 8 Juillet 1954, D 1954, Somm, p. 65.
& Nancy 20 Janvier 1958, Rev. Arb. 1959, p. 122.
et Paris 7 Mai 1964, Rev. Arb. 1963, p. 138.
 - (3) Paris, 4 Janvier 1980, Rev. Arb. 1981, p. 160 & Cass. Com.
30 Janvier 1963, Rev. Arb. 1963, p. 91 et Cass. Com 25 Mai
1959 D 1959, p. 557.
 - (4) P. Level, Note sur : Paris 4 Janvier 1980, précité.

(الأول) هو القيد المتمثل فى غرض الشركة:

وفيه تختلف شركات الأشخاص عن شركات الأموال: ففى شركات الأشخاص يحدد غرض الشركة سلطة مديرها فى إبرام اتفاق التحكيم، فلا يمكنه إبرام اتفاق التحكيم إلا بصدد نزاع متعلق بغرض الشركة. وفى شركات الأموال- وعلى العكس- لا يحدد غرض الشركة من حيث المبدأ سلطة المديرين فى إبرام اتفاق التحكيم إلا فى العلاقات الداخلية لهذه الشركات أى فى العلاقة بين المديرين والشركاء أو الشركة، وأما فى العلاقة مع الغير: فلا يضع غرض الشركة على عاتق المديرين أية قيود بشأن إبرام اتفاق التحكيم، ولذلك يستطيع المدير إبرام اتفاق التحكيم باسم الشركة لكل الأغراض حتى ولو تجاوز غرض الشركة لأن سلطته يصعب على الغير معرفتها بسبب الصفة الطبيعية للتحكيم كعمل من أعمال إدارة الشركات، باستثناء حالة ثبوت سوء نية الغير الذى كان يعلم بتجاوز المدير لغرض الشركة.

(والثانى) يتمثل فيما قد يخوله القانون بوضوح من سلطات لأعضاء آخرين فى الشركة كصافى عدم السماح للمدير فى شركة المساهمة بممارسة بعض الأنشطة الهامة كالأنشطة البنكية وتقديم الكفالة إلا بترخيص من مجلس الإدارة، وبالتالي فإن اتفاق التحكيم المبرم بشأن مثل هذه الأمور يجب أن يرخص له أيضاً بنفس الشروط.

ويتمثل القيد الاتفاقي فى استطاعة الشركاء الاتفاق على تحديد سلطات المديرين، حيث يمكن للشركاء الاتفاق على تخويل المدير سلطة إبرام اتفاق التحكيم أو نزعها منه، ولكن هذا التقييد يسرى فقط على العلاقات الداخلية لهذه الشركات فى حين تعد هذه الاتفاقات بدون قيمة فى العلاقات الخارجية حيث لا يحتج بها على الغير.^(١)

(1) D. Cohen, Arbitrage et société, 1993, p. 220-225.

وفى إنجلترا يفرق القانون الإنجليزي بين نوعين من الشركات:
(النوع الأول): هو الشركات البسيطة أو ما يطلق عليها
"Partnerships" وهى التى تنشأ على نطاق ضيق من حيث أعضائها
ورعوس أموالها، وأعضاؤها جميعاً وكلاء بعضهم لبعض، وتقوم
علاقاتهم على الثقة المتبادلة.

(والنوع الثانى): هو الشركات الكبيرة أو ما يطلق عليه
"Companies" وهى الشركات ذات التجمعات الكبيرة فليس لأعضائها
عدد محدد، ورأس مالها كبير وتحمل عادة اسماً خاصاً بها لا يكشف
عن أسماء المشاركين فيها.

وأما من ناحية سلطة المديرين فى إبرام اتفاق التحكيم فإن الأمر
على خلاف الوضع الفرنسى:

ففيما يتعلق بسلطة مديري الشركات الكبيرة Companies : فإنه
لا يمكنهم إبرام اتفاق التحكيم إلا بموجب توكيل خاص وأرد بمقتضى
القانون الأساسى للشركة، فالشركاء سيلتزمون باتفاق التحكيم فقط إذا
رخصوا بذلك وبصراحة ووضوح قبل إبرامه، أو أقروه بعد ذلك بأن
حضرُوا الجلسات التحكيمية مثلاً ولم يعترضوا على التحكيم. إن
حقيقة أن الشريك المدير عندما يبرم أى اتفاق فإنه يفعل ذلك عن نفسه
وعن باقى الشركاء الآخرين لا تنطبق على اتفاق التحكيم، وإذا تعهد
المدير بإلزام شركائه بهذا الاتفاق وفشل فى ذلك فإنه سيتحمل مسئولية
هذا الفشل لأنهم غير ملتزمين به.^(١)

وأما بالنسبة للشركات البسيطة فالموقف أكثر دقة: فإذا كان أحد
الشركاء قد تصرف بموجب وكالة خاصة عن باقى الشركاء فلا مشكلة،
فهو هنا بمثابة مدير الشركة الكبيرة، وأما فى غياب هذه الوكالة الخاصة
فهل تكفى الوكالة العامة؟ جرى العرف هنا على تعلق إبرام اتفاق
التحكيم بحياة الشركة وبإدارتها المعتادة فى حالة إبرامه فى صورة

(1) Russell, On the law of Arbitration, 1982, p. 31-32.

شروط تحكيم كبنود ضمن بنود الاتفاق الأصلي قبل حدوث النزاع، وعلى العكس فيما يتعلق بمشارطة التحكيم، والمبرمة بعد حدوث النزاع فلا يستطيع الشريك المدير إبرام اتفاق التحكيم دون وكالة خاصة. (١)

وهكذا فإن تطبيق منهج التنازع يفرض إلى اختلاف الحلول تبعاً لاختلاف الأنظمة القانونية المطبقة على الشركة، ولذلك نرى مع جانب من الفقه الفرنسي أن علاج هذه المسألة يكمن في إنشاء قاعدة موضوعية تطبق على التحكيم الدولي يكون بمقتضاها للأعضاء مديري الشركات سلطة إبرام اتفاق التحكيم يحتاج به على الشركة دون عوائق من قانونها الأساسي، أو قانونها الحاكم، لإقرار مثل هذه القاعدة الموضوعية سيقابل مقاومة أقل فيما يختص بالشركات على عكس الأشخاص الطبيعية لعدم تأثيره على الحقوق الشخصية أو العائلية. (٢)

وقد بدأ القضاء الفرنسي أولى خطواته نحو إقرار هذه القاعدة الموضوعية لتطبيق على التحكيم الدولي كما أنشأ سابقاً الكثير من القواعد الموضوعية التي تطبق على التحكيم الدولي بعيداً عن منهج التنازع، وبعيداً عن البحث عن القانون المطبق كما في استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، ومبدأ سلطة الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة في إبرام اتفاق التحكيم وغيرها.

ففى حكم لمحكمة استئناف باريس في ٤ يناير ١٩٨٠ حول مشارطة إيجار بحرية، وحيث كانت إحدى الشركات قد وكلت مديرها الفنى في إدارة الدعوى القضائية فقط، ولم تكن الوكالة شاملة لسلطة إبرام اتفاق تحكيم، وحيث وقع المدير الفنى مشارطة إيجار، فقررت المحكمة صحة هذا التوقيع والتزام الشركة باتفاق التحكيم ليس استناداً على منهج التنازع ولكن على أساس نظرية الوكالة الظاهرة حيث كان

(1) Pomel l'Arbitrage conventionnel en droit privé Anglais, thèse, Paris, 1958, p. 46.

(2) B. Goldman, Arbitrage Commercial international, J. C.Dr. inter, 1989, Fasc 586-2, p. 18.

المتعاقد الآخر قد اعتقد بحق في سلطة المدير الفني في إبرام اتفاق التحكيم. (١)

هذا الحكم وإن انتقده جانب من الفقه - بحق - علي أساس أن إستناده علي فكرة الوكالة الظاهرة لم يكن إلا واجهية لأنه لم يكن موجودا في الدعوى أي طرف خاص يدعو للاعتقاد للمدير الفني بصفة قانونية لإبرام اتفاق التحكيم (٢)، إلا أنه يُعتقد أن المحاكم الفرنسية ستستمر في إجازة صحة اتفاق التحكيم الموقع من مدير الشركة على خلاف القانون المطبق على الشركة، وذلك لحماية المتعاقد الآخر الذي وثق في ظاهر سلطة المدير الموقع على اتفاق التحكيم بحسن نية. (٣)

إن فكرة الظاهر وحسن النية المبنية على أسباب معقولة تلعب من الآن فصاعدا دورا ملفتا للنظر لإلزام الشركة بالتحكيم المبرم اتفاقه عن طريق المدير، وذلك في المواد الدولية نظراً لاستقلال اتفاق التحكيم، حيث ينبغي أن تقتصر القيود الواردة علي سلطة المديرين في إبرام اتفاق التحكيم، والمستمدة من القانون الأساسي للشركة أو قانونها الحاكم على التحكيمات الداخلية، في حين يجب إزالة العقوبات من طريق التحكيم الدولي بتسخويل المديرين سلطة إبرام اتفاق التحكيم في المواد الدولية. (٤)

وهكذا فإن إقرار مثل هذه القاعدة الموضوعية المأمول تطبيقها على سلطة مديري الشركات في إبرام اتفاق التحكيم في المواد الدولية قد تضع نهاية لاختلاف الحلول الواردة في هذا الشأن في القوانين المختلفة الحاكمة للشركات، مزيلة إحدى العقوبات عن طريق التحكيم الدولي.

(1) Paris, 4 Janvier 1980, Précité.

(2) P. Ancel, Arbitrage. J. C.Dr. Com, 1986, Fasc 211, p. 16.

(3) B. Goldman, Arbitrage Commercial international, J.C.Dr inter 1989, Fasc 586-2, p. 19.

(4) D. Cohen, Arbitrage et Société, 1993, p. 219.

الفرع الثالث محل اتفاق التحكيم البحري

إن موضوع اتفاق التحكيم البحري هو النزاع الناشئ عن العقد. هذا النزاع هو الذى يحدد اختصاص المحكم والذى لا يمكنه الفصل إلا فى النزاع أو المنازعات التى اتفق الأطراف على أن يعهدوا بها إليه، وتفرض القوانين مبادئ فى هذا الشأن : (الأول) أن يكون موضوع اتفاق التحكيم محدداً بما فيه الكفاية (والثانى) عدم مخالفة هذا الموضوع للنظام العام:

ففيما يتعلق بتحديد موضوع الاتفاق التحكيمى أى تحديد موضوع النزاع أو المنازعات التى سيفصل فيها المحكم أو المحكمون يختلف الأمر حسب الصورة التى أبرم فيها اتفاق التحكيم، أى حسب ما إذا كان اتفاق التحكيم البحري قد أبرم فى صورة مشاركة تحكيم أو شرط تحكيم، فمشكلة تحديد النزاع أو المنازعات التى ستعرض على التحكيم لا تثار عندما يبرم اتفاق التحكيم البحري فى صورة مشاركة تحكيم؛ حيث يكون النزاع قد نشأ بالفعل قبل إبرام المشاركة، وبالتالي يكون من السهل تحديده فيها وبالتالي تحديد المهمة الموكول بها إلي المحكم أو المحكمين وغيرها من البيانات التى تحسم الأمور ولا تدع مجالاً للشك والخلاف. كل ذلك على عكس إبرام اتفاق التحكيم البحري فى صورة شرط تحكيم. حيث يتم إبرامه قبل نشوء أى نزاع وبين أطراف لا يأملون ولا يتوقعون حدوث أى نزاع على الإطلاق مما يجعلهم لا يولون عناية كبيرة لصياغة هذا الشرط التحكيمى، ولذا لا مفر وقتها من إبرامه فى شكل نص عام لا يحدد فيه النزاع بصورة كافية. (١)

ولكن كما رأينا، فإن إبرام اتفاق التحكيم البحري فى صورة شرط تحكيم هى الصورة الغالبة. وإذا كان من الصعب تحديد النزاع بدقة

(1) R., David, L'Arbitrage dans le commerce international 1982, p. 256.

فى شرط التحكيم فمن المقرر عدم جواز الاتفاق على عرض كل المنازعات الناشئة بين الأطراف مستقبلاً بصدد جميع علاقاتهم وبصفة عامة على التحكيم. إذ من المتفق عليه ضرورة أن تكون المنازعات التى يتفق على عرضها على التحكيم تتصل بعلاقات بحرية محددة كعقد النقل البحرى محل التعاقد، أو مشاركة الإيجار محل التعاقد، وغيرها. بحيث لا يتصور الاتفاق على التحكيم بشأن علاقات بحرية غير محددة، أو علاقات بحرية لم تنشأ بعد. هذه العلاقات البحرية المحددة حرصت اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ على استبعاد أية شبهة ممكنة حول مفهومها ونطاقها حين أوضحت فى مادتها الثانية فى فقرتها الأولى أن العلاقة المعنية والتى يتفق بناسبتها على التحكيم يمكن أن تكون «تعاقدية أو غير تعاقدية»^(١). حيث إنه إذا كان من المألوف ورود اتفاق التحكيم بنسبة عقد بحرى كعقد النقل البحرى، وعقد إيجار السفينة، وعقد التأمين البحرى، وغيرها من العقود البحرية، فإن نطاق العلاقات البحرية التى يمكن أن يشملها التحكيم البحرى من الاتساع بحيث تضم صور المسئولية غير التعاقدية الناشئة عن العمل غير المشروع كالاتفاق على اللجوء للتحكيم فى خصوص التصادم البحرى، والمساعدة البحرية والإنقاذ، وكذا حالات الإثراء بلا سبب كمنازعات توزيع الخسائر البحرية المشتركة.

وحيث إن موضوع اتفاق التحكيم يوجد بالضرورة عندما يوجد النزاع نفسه، فإنه يقع على عاتق المحكم لحظة تنفيذ اتفاق التحكيم وبدء نظر النزاع عندما يتعلق الأمر بشرط تحكيم بحرى ميرم بصيغة عامة أن يحت الأطراف على تحرير مشاركة أو يحرقها هو ويحشهم على توقيعها يحدد فيها النزاع وسلطاته بشأنه والقواعد المتعلقة بالإجراءات، وتحديد القانون المطبق وغيرها من البيانات التى تسهل

(١) أ.د. سامية راشد، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - اتفاق التحكيم-

العملية التحكيمية، ولا تدع مجالاً للشك والخلاف. ^(١) حيث إن التحكيم يجب أن يستند على اتفاق تحكيم صحيح حتى لا يتطرق الشك إلى اختصاص القضاء التحكيمى، حيث إن المحكم لا يمكنه الفصل إلا فى النزاع أو المنازعات التى اتفق الأطراف على أن يعهدوا بها إليه، وبالتالي فإن حكم التحكيم الصادر مغفلاً موضوع اتفاق التحكيم - فاصلاً فيما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر منه - يتعرض للبطلان أو لرفض الاعتراف به ورفض تنفيذه. ^(٢)

وهذا ما يفعله المحكمون الانجليز عند افتتاح خصومة التحكيم: حيث يطلبون أولاً من الأطراف تقديم تقاريرهم محددين فيها موضوع التحكيم من حيث تحديد طبيعة منازعاتهم، وتحديد نطاقها وذلك على وجه الخصوص عندما يتعلق الأمر باتفاق تحكيم بحرى مبهم فى صورة شرط تحكيم، وحيث لا يلزم القانون الانجليزى أطراف النزاع بإبرام مشاركة تحكيم قبل نظر المحكم للنزاع ^(٣)، وحيث يبدي قانون التحكيم الانجليزى، وكذا قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى مرونة كبيرة حيال تحديد موضوع اتفاق التحكيم حيث لا يشترط فى كل منهما أكثر من ضرورة إبرام اتفاق التحكيم كتابة حتى تطبق عليه قوانين التحكيم ^(٤)، حيث يكفى كقاعدة عامة عزم الأطراف على الارتباط باتفاق تحكيم، وأن يكون هذا العزم وتلك النية واضحة على عرض نزاعاتهم على التحكيم،

-
- (1) R., David, L'Arbitrage dans le commerce international 1982, p. 256.
 - (2) R. Bourdin, La convention d'Arbitrage international en droit Français depuis le décret du 12 Mai 1981, in Y. Derains, Droit et pratique de l'Arbitrage international en France, 1984, p. 23.
 - (3) Pomel, L'Arbitrage conventionnel en droit privé Anglais, thèse, Paris 1958, p. 124-125.
 - (4) Van Den Berg, Étude Comparative du droit de l'Arbitrage Commercial dans les pays de common law, thèse, Aix, 1977, p. 32-33.

تلك المنازعات الناشئة أو التي مستثناة عن رابطة قانونية محددة. وإذن ليس هناك حاجة إلى تحديد موضوع النزاع بدقة في اتفاق التحكيم. (١) ويجرى تحديد صيغة النزاع في شرط التحكيم في العقود البحرية النموذجية بطرق مختلفة:

فقد يطلق عليه اصطلاح «نزاع Dispute»، أو «خلاف Difference» أو «مطالبة Claim». ويرى البعض أن هذه المصطلحات العامة تعطى للمحكم اختصاصاً كأوسع ما يكون الاختصاص بالنسبة للموضوعات التي يشملها العقد محل الاتفاق، ثم رتب هذه المصطلحات من حيث الضيق فالانساع كالتالى: «مطالبة ثم نزاع ثم خلاف» حيث إن معظم المنازعات تنتج عن مطالبات، ولكن وجود مطالبة ليس ضرورياً ولا كافياً لخلق نزاع إذ قد يكون هناك خلاف فى رأى حول ما إذا كانت البضاعة المسلمة سليمة أم لا، ولكن المترتبة المالية للنزاع من الممكن ألا تنشأ على الإطلاق حتى تقديم طلب التحكيم، وكذلك فكلية «خلاف» أوسع نطاقاً من كلمة «نزاع» وإن كان العمل يظهر استخدامها بالتناوب حسب اللغة المستخدمة، واختلافها من المجاملة إلى العنف الذى يسود العلاقة بين أطراف اتفاق التحكيم. (٢)

وكذلك تختلف صياغة نص شرط التحكيم فى العقود النموذجية البحرية من عقد إلى آخر:

ففى معظم شروط التحكيم الواردة فى العقود النموذجية البحرية تجرى صيغة الشرط على أن: «أى أو كل منازعات ناتجة من العقد "Any (All) disputes arising out (of) the contract" (٣)

(1) Pomel Ante, p. 16.

(2) Mustill & Boyd, The law and practice of commercial Arbitration in England, 1982, p. 86 and 97.

(3) Par Ex : Nubaltwood charter- party 1973, by General council of British shipping, F. No 19-4 and world food way bill of lading, by Binco, F. No. 24-32 in, M. - Cohen , Benedict on Admiralty, 7th ed 1993, vol 2B and 2C.

وتجوز صيغ أخرى بعبارة: «أى أوكل منازعات ناشئة طبقاً لهذا العقد
Any/All Disputes arising under this contract»^(١)، وصيغ أخرى
بعبارة: «أى منازعة تنشأ بين Any dispute arise between»^(٢)،
وصيغ أخرى بعبارة: «أى نزاع ناشئ من Any dispute arising
from»^(٣). وصيغ أخرى بعبارة: «أى نزاع ناشئ أثناء تنفيذ هذا
العقد»^(٤) "Any dispute arising During execution of this contract".
وصيغ أخرى بعبارة: «أى نزاع ينشأ ذو علاقة بالعقد Any dispute
arise in connection with the contract»^(٥).

وأخيراً فقد تأتي صيغ أخرى جامعة لأكثر من صيغة من الصيغ
السابقة مضمية معنى أكثر اتساعاً على النزاع موضوع اتفاق التحكيم،
وموسعة بالتالي من اختصاص المحكمين، مقرر على سبيل المثال: «أى
نزاع بين أطراف العقد بخصوص أى موضوع ناتج من أو متعلق بهذا
العقد أو بأى شرط فيه أو بشأنه Any dispute between the parties
hereto as to any matter arising out of or relating to this contract or
any stipulation herein or with respect hereto»^(٦)

- (1) Par Ex: Baltine charter party 1939, by Bimco, F. No. 7-1 and Ferticon charter party 1942, by General council of British shipping, F. No. 6-2, in M. Cohen Ante, vol 2 B.
- (2) Par Ex: New York Produce time charter party 1946, F. No. 7-12 in M. Cohen, Ante, vol 2B.
- (3) Par Exmple : Vegoilvoy charter party 1950 F. No. 17-18 in M. Cohen ante, vol 2C.
- (4) Par Ex : Tank vessel voy charter party F. No. 17-15 in M. Cohen, Ante, vol 2C.
- (5) Pax Ex: Ship sale contract "Norwegian Sale form 1987, F. No. 23-2, in M. Cohen Ante, vol 2B.
- (6) Par Ex : Japanese standard shipbuilding contract 1969, in M. Cohen, Ante, vol 2B, F. No. 22-1.

أو مقررة في مثال آخر أن : «أى خلاف أو نزاع سينشأ بين المؤمن وجمعية التأمين ناتج أو بالنسبة لهذه الشروط أو ناتج عن أى عقد بينهما بخصوص حقوق أو التزامات جمعية التأمين أو المؤمن، أو بالنسبة له، أو بالنسبة لأى موضوع أيا كان

Any difference or dispute shall arise between a Member and the Association out of or in connection with these rules or out of any contract between the Member and the Association or as the Member there under or in connection there with or as to any other mater whatsoever» (١)

وهكذا فإن اختلاف الصيغ التى تبرم بها الاتفاقات التحكيمية ترتب أثرها بالنسبة لضيق أو اتساع كل هذه الاتفاقات التحكيمية من حيث المنازعات المعروضة على التحكيم.

فقد أعطي القضاء الانجليزي لعبارة : «أى منازعات ناتجة عن العقد» Any dispute arising out of «معنى واسعاً. حيث قضى بأن هذه الصيغة تغطي كل المنازعات الناتجة عن العقد بحيث لا يخرج عنها سوى المنازعات الخاصة بما إذا كان هناك عقد أصلاً أو كان باطلاً من أساسه لعدم المشروعية مثلاً. (٢)

كما قضى فى المجتراء بأن شرط التحكيم الوارد فى «مشاركة Centrocon» والذي ينص على التحكيم فى المنازعات «الناتجة عن العقد» Arising out of «يشمل المنازعات الخاصة بالمطالبات المتعلقة بالخسارات البحرية المشتركة وفقاً لقواعد يورك/ أنترس فى لندن، وبالتالي فقد كان موضوع تسوية الخسارات البحرية المشتركة محلاً

(1) Par Ex: The rules of the vest of England Ship Owners Mutual protection and indemnity Association 1992, in M. Cohen Ante, vol 7A, F. No. 1.03.

(2) Per Pilcher J. in HE Daniel Ltd V. Carmel Exporters and Importers Ltd 1953, in , Mustill & Boyd, Ante, p. 87.

للتعاقد فى المشاركة حيث اتفق الأطراف فى العقد على حقوقهم فى مختلف الحوادث البحرية، وبالتالي فإن النزاع التالى لنشوء هذه الحوادث يعد ناشئاً عن العقد والذى اشتمل على شرط التحكيم. فليس هناك أى تضارب بين شرط التحكيم وشرط تسوية الخسائر البحرية المشتركة. وليس هناك من شك فى القول بخضوع المطالبات الخاصة بتسوية الخسائر البحرية المشتركة للحل بواسطة التحكيم. (١)

كذلك قضى فى انجلترا بأنه طبقاً للاتفاق على التحكيم بموجب نموذج اللويدز للإلتقاء البحرى، والذى ينص على التسوية التحكيمية للمنازعات الناجمة عن الاتفاق "Arising out of" فإن المطالبة بواسطة مالك السفينة المنقلة ضد المنقلد عن الإهمال فى عملية الإلتقاء تعد من قبيل الخلاف الناتج عن نموذج اللويدز للإلتقاء البحرى، والعمليات التى تمت بموجبها. (٢)

ثم فُرق القضاء الانجليزى بين صيغة «ناشئ عن Arising out of»، وناشئ طبقاً «Arising Under» معطياً العبارة الأولى معنى أوسع من العبارة الثانية من حيث المنازعات التى يجوز للمحكم نظرها وفقاً لإحدى الصيغتين:

ففى دعوى "Heyman V. Darwins Ltd" (٣). قرر اللورد "Porter" أن : عبارة «ناشئ عن Arising out of the contract» أوسع معنى من عبارة : «ناشئ طبقاً للعقد Arising Under the Contract». وتكررت نفس العبارة بواسطة اللورد "Sellers" فى دعوى "Government of Gibraltar V. Kenney" (٤).

-
- (1) A.C., The Evjc, Lloyd's Rep. 1973, vol 2, p. 129.
 - (2) A.C, The Eschershein, Lloyd's Rep, 1974, vol. 2, p. 188.
 - (3) H.L., Heyman V. Darwins Ltd, 1942, in Russel, on the Law of Arbitration, 1982, p. 86.
 - (4) Q.B., Government of Gibraltar V. Kenney, 1956, in Russell, Ante, p.86.

فى حين ذهب بعض الفقه إلى أنه رغم اختلاف العبارتين إلا أنه لا يمكن التمييز بينهما من حيث المضمون. (١)

هذا ورغم إعطاء صيغة : « ناشئ طبقاً Arising Under » معنى أضيق من عبارة : « ناشئ عن Arising out of ». إلا أنه قد قضى فى المجتراء بشمولها للمطالبات المتعلقة بالخسارات البحرية المشتركة: فقد قضى بأى شرط التحكيم الوارد فى مشارطة "Centrocon" والذى ينص على أن : « أى نزاع ناشئ طبقاً لهذه المشارطة أو أى سند شحن صادر بموجبها سيحلل بالتحكيم

Any dispute arising Under this charter or
(any Bill of Lading issued hereunder to be settled by Arbitration
واسع بما فيه الكفاية ليشمل المطالبات الخاصة بتسوية الخسارات البحرية المشتركة التى سببتها السفينة للشحنة، فأياً كان الأصل التاريخى للحق فى تسوية الخسارات البحرية المشتركة فإن المطالبات الخاصة بتسويتها تعتبر ناشئة طبقاً للعقد إذا كان هذا العقد يتضمن تطبيق قواعد يورك وأنقرس أو كان يتضمن قواعد خاصة بالخسارات البحرية المشتركة فى حالة الاعمال. (٢)

وذهب بعض الفقه إلى أن عبارة : « كل المنازعات All disputes » أو « كل المطالبات All Claims » إذا وردت بمفردها يمكن أن تكون أكثر اتساعاً من عبارة : « كل المنازعات الناتجة عن العقد All disputes arising out of the contract » (٣).

كما قضى فى المجتراء بأن عبارة : « المنازعات الناشئة بين الأطراف All disputes arising between the parties » تعنى المنازعات الناشئة طبقاً للاتفاق "Disputes arising Under the Agreement" أكثر

(1) Russell, Ante, p. 86.

(2) A.C., The Astraea Lloyd's Rep. 1971, vol2, p. 494.

(3) Russell, Ante, p. 89.

من المنازعات الناشئة بخصوص موضوع الاتفاق "Disputes in relation to the subject-Matter of the Agreement" (١).

ويذهب البعض إلى القول بأن القضاء الأمريكي يفسر صيغة :

« أى نزاع بين الملاك والمستأجرين "Any dispute ... between Owners and Charterers" وبطريقة واسعة بحيث يغطي الشرط أى منازعات بين الملاك والمستأجرين فيما يتعلق بحقوقهم المكتسبة والتزاماتهم المتبادلة طبقاً للمشاركة كما تغطي فضلاً عن هذه المنازعات التعاقدية المنازعات الناشئة عن عمليات قانونية (٢). فقد قضى فى الولايات المتحدة بتغطية شرط التحكيم الوارد بالصيغة المذكورة لمطالبة عامل لمالك السفينة بتعويض شخصى، عن إصابته أثناء عملية الشحن، وكان العامل قد رفع دعواه بهذه المطالبة إلى المحكمة القضائية، فأحال المالك المطالبة إلى المستأجر على أساس أنها ضد المستأجر أصلاً، كما أنها لا تستند إلى المشاركة بل بسبب الحقوق والالتزامات الناجمة عن عمليات قانونية، فى حين دفع المستأجر بوقف الدعوى القضائية لإحالة النزاع للتحكيم. وقد قضت المحكمة بأن المطالبات المذكورة كانت موضوعاً لشرط التحكيم وقررت أن : « الصيغة الواسعة لشرط التحكيم تغطي النزاع الحالى بين مالك السفينة والمستأجر. حيث إن شرط التحكيم يطبق بوضوح على أى نزاع. إن شرط التحكيم ليس محدداً وليس محصوراً فى المنازعات التعاقدية البحتة، ولكن يغطي أيضاً تلك المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون وسريانه. » (٣)

كذلك وبشأن صيغة « أى نزاع ناشئ أثناء تنفيذ العقد "During the execution of" قضى فى إنجلترا بأنها تشير إلى تنفيذ العقد أو إلى

- (1) H. L., per Roxburgh J. Harper V. Destrol (1954) in, Russell, Ante, p. 89.
- (2) Wilford & Others, Time charters, 1989, p. 377.
- (3) Boyle V. Rederij VI, 1979, in M. Wilford & Others, Ante, p. 377-378.

تنفيذه التنفيذ الأمثل، ولا تشمل منازعات إبرامه، وبالتالي فإن شرط التحكيم الوارد بهذه الصيغة يخضع للتحكيم المنازعات الناشئة عن مطالبات التأخير إذا كان هناك علاقة بين التأخير وتنفيذ العقد، وكذلك تغطي المنازعات الخاصة بتسوية الخسائر البحرية المشتركة. (١)

وهكذا فإن شروط التحكيم الواردة في العلاقات البحرية يغلب عليها أن ترد بنص عام لا يحقق تحديداً كافياً للنزاع محل اتفاق التحكيم إذ لا يكون النزاع وقت إبرام اتفاق التحكيم قد نشأ بعد، وهذا هو الوضع السائد في المجال البحري ولم ينكره أحد. ولكن يقع على الأطراف دراسة الصيغ السائدة لاختلاف النتائج القضائية المترتبة عليها من حيث ضيق أو اتساع موضوع النزاع محل اتفاق التحكيم، ويقع على عاتق القضاء الوطني التحقق من وجود النزاع من عدمه، أو التحقق مما إذا كان النزاع يعد داخلاً ضمن نص شرط التحكيم الوارد في العلاقة البحرية وذلك عند النظر في صحة شرط التحكيم لتقرير ما إذا كانت المحكمة القضائية ستستمر في نظر الدعوى لو رفعت أمامها أم ستحيلها إلى التحكيم.

ويذهب بعض الفقه إلى القول بأنه لا توجد لغة محددة يمكن عن طريقها الإشارة إلى طبيعة شرط التحكيم لتقرير ما إذا كان موسعاً أو مضيقاً لمفهوم النزاع، فالأمر متروك للمحكمة التي تنظر النزاع حول صحة اتفاق التحكيم (٢).

فقد قضى في انجلترا بأن شرط التحكيم الذي اكتفى بالنص على أن: «التحكيم يعقد في لندن» يفتر على أساس أنه يعنى أن

(1) C.A. Astro Vencedor V. Mabanaft, Lloyd's Rep. 1971, vol 2. p. 502.

(2) Aksen, a practical guide to international Arbitration, NewYork p. 57, in

في: د. رضا عبيد- شرط التحكيم في عقود النقل البحري- سابق الإشارة

أية منازعة طبقاً لمشارطة الإيجار محل بطريق التحكيم فى لندن. (١)

كما قضى بأنه إذا نص شرط التحكيم الوارد فى عقد نقل بحرى لشحنة أخشاب على أن «أى منازعات طبقاً لهذا العقد والتي لا يتوصل إلى حل ودى لها تحال إلى التحكيم فى موسكو فيما عدا المنازعات الخاصة بالمواصفات وحالة البضاعة والمقاسات وصحة المستندات للبضائع المشحونة فتكون محلاً للتحكيم فى لندن» فإن المطالبة بالتعويض عن عدم تسليم المستندات لا يختص بنظرها التحكيم فى لندن طبقاً لشروط عقد البيع البحرى لأنها مطالبة لا تتعلق بصحة المستندات. (٢)

وقضى كذلك بأنه ليس هناك حق فى نظر دعوى المطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ المؤجر لالتزاماته الواردة بالمشارطة كدعوى فرعية عن دعوى المطالبة بالأجرة المرفوعة أمام المحكم، حيث ينص شرط التحكيم على أن: «التحكيم يعقد فى لندن». وهو بهذا المعنى الضيق لا يمتد ليشمل المنازعات المتعلقة بالمطالبة بالتعويض طالما ليس هناك نية واضحة لعرض هذه المطالبات الفرعية بالتعويض على التحكيم. (٣)

ويذهب بعض الفقه إلى القول بأن المنازعات التى تعتبر محلاً للتحكيم هى تلك الناشئة فى الفترة السابقة على تعيين المحكم، فالمحكم ليس له اختصاص فى المنازعات التى لم تكن موجودة عند تعيينه إلا لو اتفق الأطراف على غير ذلك. (٤)

وهكذا قد تختص المحكمة العادية بالنظر فى وجود النزاع من عدمه أو بالنظر فيما إذا كان هذا النزاع داخلياً فى موضوع اتفاق التحكيم أم لا، وعلى الجانب الآخر تنص لوائح التحكيم الصادرة عن

-
- (1) C.A., Tritonia Shipping Inc. V. South Nelson Forest products, Lloyd's Rep., 1966, vol. 1, p. 114.
 - (2) May & Hassell Ltd. V. Exportles 1940, in Russell, Ante, p. 83.
 - (3) C.A., The Alpha Nord, Lloyd's Rep, 1977, vol. 2, p. 434.
 - (4) Russell, Ante, p. 95-96.

المؤسسات التحكيمية البحرية على ضرورة اشتغال طلب التحكيم المقدم إليها على وثائق وكل ما من شأنه توضيح موضوع النزاع. فتقرر المادة الرابعة من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس على أنه حتى يتعدى الاختصاص للغرفة يجب على المدعى تقديم طلب للتحكيم شارحاً فيه بإيجاز موضوع التحكيم.

كذلك تقرر المادة الثالثة في فقرتها الثالثة من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري ضرورة أن يشمل طلب التحكيم المقدم من المدعى على ملخص بادعاءاته وكذا الوثائق المثبتة للاتفاق التحكيمي، وأى وثيقة من شأنها أن توضح موضوع النزاع.

كما تقرر المادة السادسة من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك أنه يجب على طالب التحكيم إرسال مذكرة مكتوبة بذلك إلى الطرف الآخر، وينبغي أن تحوى مذكرة الاعلام هذه ما يوضح طبيعة النزاع.

وأخيراً تقرر المادة الحادية عشرة في فقرتها الأولى من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن اجتماعاً تمهيدياً بين الأطراف أو ممثلهم مع هيئة التحكيم لتجهيز قائمة بالموضوعات التى ستكون محللاً للتحكيم.

ثم بعد ذلك قد ينظر المحكم نفسه فى صيغة شرط التحكيم مفسراً إياه لتقرير ما إذا كان هناك نزاع أم لا، وما إذا كان هذا النزاع - فى حالة وجوده - مما تشمله المنازعات محل اتفاق التحكيم، وهو فى ذلك يفصل فى صحة وحدوده اختصاصه الأصيل - وذلك كما سنرى لاحقاً.

هذا وقد رأينا - سابقاً - ونحن بصدد بحث توافر عنصر الرضا فى حق حامل سند الشحن - أنه من الممكن أن يتسع شرط التحكيم الوارد بالمشاركة ليشمل منازعات سندات الشحن الصادرة بموجبه. وما هى شروط هذا الامتداد؟

وأخيراً ، وعن قابلية المنازعات البحرية الدولية الخاصة للحل بواسطة التحكيم البحري : فإنه حتى يكون موضوع اتفاق التحكيم - وهو النزاع- مشروعا يشترط أن يكون من بين المنازعات التي يجوز حلها بواسطة القضاء التحكيمى البحرى.

إن مسألة قابلية النزاع البحرى للحل عن طريق التحكيم البحرى تثار بأحد سببين:

(الأول) أن يكون أحد أطراف النزاع المتفق على حله تحكيمياً هي الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، وهنا نكون بصدد عدم قابلية شخصية لحل النزاع بالطريق التحكيمى.

(والثانى) أن يكون النزاع المتفق على حله تحكيمياً من بين الموضوعات التى ثبت أن القانون الوطنى أو المبادئ القانونية العامة تقر بصفة أمرة عدم جواز حلها تحكيمياً وهنا نكون بصدد عدم قابلية موضوعية لحل النزاع بالطريق التحكيمى. (١)

وقد رأينا سابقاً - ونحن بصدد بحث مسألة سلطة الدولة أو الشخص المعنوى العام فى إبرام اتفاق التحكيم البحرى - كيف أن الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة يحق لها فى فرنسا ومصر والمجلترا والولايات المتحدة الأمريكية إبرام اتفاق التحكيم البحرى وبالتالي أن تكون طرفاً فى نزاع يعد محلاً لاتفاق تحكيم بحرئ، ورأينا كذلك ونحن بصدد بحث العلاقات البحرية التى يجوز حل منازعاتها تحكيميا كيف أنها جميعها من المسائل التى يجوز حلها بالطريق التحكيمى طالما أنها لا تعد علاقات دولة / دولة فى منازعات متعلقة بمنازعات سياسية أو اجتماعية. وبالتالي فلا عقبات شخصية أو موضوعية تحول دون عرض المنازعات المتعلقة بالعلاقات البحرية الدولية الخاصة على التحكيم البحرئ.

(1) B, Goldman , Arbitrage Commercial international, J.C. Dr. inter 1989, Fasc 586-3, p. 3.

المطلب الثاني

الشرط الشكلى لصحة اتفاق التحكيم البحرى (الكتابة)

نصيح :

قلنا فيما سبق أنه يشترط لصحة اتفاق التحكيم البحرى ما يشترط لصحة العقود بوجه عام من ضرورة توافر الرضا، والمحل، والسبب . ونسأل هنا عما إذا كان يشترط شكلاً معيناً لإبرام اتفاق التحكيم كالرسمية أو الكتابة أم يكفي إبرامه شفاهة. وللإجابة على هذا التساؤل تنقسم القوانين الوطنية في الدول محل البحث، والمعاهدات الدولية، ولوائح التحكيم البحرى إلى طائفتين:

(طائفة) : تتطلب ضرورة الكتابة لإبرام اتفاق التحكيم .

(وطائفة) : لا تتطلب مثل هذا الشكل المكتوب .

وستتناول هاتين الطائفتين كل فى فرع مستقل، وذلك

على النحو التالى :

(الفرع الأول) : أنظمة تتطلب ضرورة توافر الشكل المكتوب

لإبرام اتفاق التحكيم البحرى .

(الفرع الثانى) : أنظمة لا تتطلب ضرورة توافر الشكل

المكتوب لإبرام اتفاق التحكيم البحرى.

الفرع الأول

أنظمة تتطلب ضرورة توافر الشكل المكتوب لإبرام اتفاق التحكيم البحري

وهذه الأنظمة تشمل من قوانين التحكيم: قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، وقانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠، وقانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥، وكافة المعاهدات والوثائق الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى: وهى معاهدة هامبورج ١٩٧٨ بشأن النقل البحرى للبضائع، واتفاقية نيسويورك ١٩٥٨، والقانون النموذجى ١٩٨٥، ومن اللوائح التحكيمية لائحة اليونسترال ١٩٧٦، ولائحة المنظمة الدولية للتحكيم البحرى.

هذا ويمكن تقسيم هذه الأنظمة إلى طائفتين : طائفة تستوجب الكتابة لانعقاد اتفاق التحكيم، وطائفة تستوجب الكتابة لإثباته فقط^(١) :

(١) فى التمييز بين الكتابة كشرط انعقاد، والكتابة للإثبات نقرر أن الكتابة اللازمة لانعقاد شرط ضرورى لوجود التصرف قانونا، وتخلف الشكل عندئذ يعنى نقص ركن من أركانه وانعدام أثره نتيجة لبطلانه، مهما قام الدليل على اتجاها الإرادة إليه، ومهما اعترف طرفاه باتفاقهما المجرد من الشكل - أما الكتابة كوسيلة للإثبات فلا أثر لانعدامها على وجود العقد بل يكون هذا العقد موجوداً ومنتجاً لأثره، فإذا كان معترفاً به من طرفيه لم يكن فى حاجة إلى إثباته بالكتابة كما أن الإقرار يحل محل الدليل الكتابى فى هذا الاتبات، كما يمكن إثباته باللجوء لليمين الحامسة .

أ.د. جميل الشرقاوى - الاتبات فى المواقف المدنية - ١٩٧٦ ص ٣٨.

أولاً : أنظمة تتطلب ضرورة توافر الشكل المكتوب لانعقاد اتفاق التحكيم:

وهذه الأنظمة هي: اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ، وقانون التحكيم المصري ١٩٩٤:

فقد تطلبت المادة الثانية في فقرتها الأولى من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية أن: «كل دولة موقعة ستعترف باتفاق التحكيم المكتوب...» ثم عرّفت هذا الاتفاق المكتوب في الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه: «شرط التحكيم في عقد، أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف، أو الاتفاق الذي تضمنته الخطأيات المتبادلة أو البرقيات».

وشرط الكتابة المطلوب في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ يضع التزاماً علي عاتق الدول الموقعة على الاتفاقية بالاعتراف باتفاق التحكيم في مرحلتين:

(المرحلة الأولى): هي مرحلة الاعتراف باتفاق التحكيم. حيث قررت الاتفاقية في الفقرة الثالثة من نفس المادة أنه: «يجب على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم....»

(والمرحلة الثانية): مرحلة الاعتراف بالحكم التحكيمي، حيث تقرر المادة الرابعة من الاتفاقية - في فقرتها الأولى/ب أن : «علي من يطلب الاعتراف والتنفيذ... أن يقدم مع الطلب... أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية...» (أى اتفاق التحكيم المبرم كتابة بالشكل المقرر في المادة الثانية)، كما تقرر المادة الخامسة في فقرتها الأولى/أ أنه : «لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة

المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على... أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عدوى الأهلية...».

هذا وإذا لم تكن الاتفاقية قد رتبت صراحة جزاء البطلان على مخالفة مقتضى الشكلية المطلوبة لاتفاق التحكيم، إلا أن الفقه مجمع على أنها وضعت يوجب كتابة اتفاق التحكيم قاعدة موحدة تسمو على القواعد الواردة في قوانين الدول الموقعة تقرر ضرورة توافر الشكل المكتوب كما قرره الاتفاقية حصراً بشرط التحكيم أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو يتبادل الأطراف للرسائل أو البرقيات، وليس بأى طريق آخر، فهذه القاعدة الموحدة تشمل الحد الأقصى والحد الأدنى لما تتطلبه الاتفاقية معاً وفى آن واحد:

الحد الأقصى حيث يجب على المحاكم عدم تجاوز متطلبات أشد شكلية، والحد الأدنى الذى يجب على المحاكم ألا تقبل أقل منه بالنسبة لشكل اتفاق التحكيم.. إن الاتفاقية قد وضعت قاعدة تتطلب توافر الشكل المكتوب لصحة انعقاد اتفاق التحكيم وليس لاثباته فقط. بمعنى بطلان اتفاق التحكيم الغير مكتوب ، وعدم جواز إثباته بوسائل أخرى حيث إن النص لا يدع مجالاً للخلط لأنه يحدد تماماً المقصود باتفاق التحكيم المكتوب، وسيفقد النص الكثير من معناه لو قصد منه أن يكون ما أورده على سبيل المثال فقط، كما أن تاريخ الاتفاقية لا ينتج عنه مفهوماً مخالفاً لذلك ، فلو كان قد قصد إمكانية الإثبات بطرق أخرى لكان قد أثير لبس حول ماهية هذه الطرق^(١).

(1) Van Den Berg, the New York Arbitration Convention of 1958, 1981, P. 170 -180.

و.أ.د : سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة - اتفاق التحكيم-

كما اشترط قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ لصحة اتفاق التحكيم أن يكون مكتوباً مقررأ صراحة أن الكتابة المطلوب توافرها فى اتفاق التحكيم هى لاتعقاد اتفاق التحكيم وليس لإثباته فقط حيث رتب القانون على تخلف الكتابة بطلان اتفاق التحكيم. فالمادة الثانية عشرة من القانون تنص على أنه: «يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً...» ، ثم استطرد النص معرّفأ اتفاق التحكيم المكتوب بأنه يكون كذلك «... إذا تضمنه محرر وقعة الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصالات المكتوبة» .

وبالتالى فإن المحررات المكتوبة المعنية فى القانون المصرى تنقسم إلى نوعين : (الأول)ينبغى توقيعه من الطرفين إضافة إلى كتابته كأن يوقع الطرفان مشاركة إيجار متضمنة شرط التحكيم (والثاني) لايشترط توقيعه بل تكفى كتابته كالرسائل المتبادلة أو البرقيات المتبادلة والتي تظهر بوضوح اتفاق الأطراف كتابة على التحكيم، وإلى هنا يكون القانون المصرى مقررأ ماسبق وأن قررته اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ، إلا أنه وحسناً فعل المشرع المصرى عندما استطرد مقررأ: «...أو غيرها من وسائل الاتصالات المكتوبة» وذلك ليتمشى مع العلم الحديث، وما يستحدثه من وسائل اتصال مكتوبة كالتلكس وغيرها.

وهكذا فإنه يجب - وفقاً لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ، وقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ - أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ، وبالتالى يعد باطلاً فى مفهومها اتفاق التحكيم المبرم شفاهة ، وكذا لايجوز القبول الضمنى لاتفاق التحكيم المبرم شفاهة والمقبول أمام هيئة التحكيم بأن يدعى أحد الطرفين وجود اتفاق تحكيم ولا ينكره الطرف الآخر بل يستمر فى إجراءات التحكيم.

ثانياً، أنظمة تتطلب ضرورة توافر الشكل المكتوب للإثبات
اتفاق التحكيم:

وتشمل هذه الأنظمة قانون التحكيم الانجليزي، وقانون التحكيم
الفيدرالى الأمريكى ومعاهدة هامبورج ١٩٧٨، والقانون النموذجي
١٩٨٥ ، والاتحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦ ، والاتحة تحكيم المنظمة
الدولية للتحكيم البحرى:

فقد نص قانون التحكيم الانجليزي ١٩٥٠ فى مادته الثانية
والثلاثين معرّفاً اتفاق التحكيم بأنه «اتفاق مكتوب ..» ، كذلك نص
قانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٥ - متأثراً بما ورد فى اتفاقية نيويورك
١٩٥٨ حيث إنه التشريع الذي أدمجها فى قانون التحكيم الانجليزي
١٩٥٠ - فى مادته السابعة على أن اتفاق التحكيم هو: «اتفاق
مكتوب، ويشمل الاتفاقات الضمنية عن طريق تبادل الخطابات أو
البرقيات لإخضاع المنازعات الحالية أو المستقبلية على التحكيم».

كذلك نص قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ فى مادته
الثانية تحت عنوان «صحة ونهائية ونفاذ اتفاقات التحكيم» على أن :
«أى نص مكتوب وارد فى أى معاملة بحرية.. يقرر عرض المنازعات
التي ستنشأ عنها، أو المنازعات الناجمة عن عدم تنفيذها كلياً أو جزئياً
على التحكيم، أو أى اتفاق مكتوب يقرر عرض أى خلاف ناتج عن هذه
المعاملة ... أو عن عدم تنفيذها كلياً أو جزئياً على التحكيم سيكون
صحيحاً ونهائياً وناغذاً».

وهكذا فإن قوانين التحكيم فى إنجلترا، والولايات المتحدة
الأمريكية تقرر أن اتفاق التحكيم يجب أن يكون مكتوباً. ولكن هذه
القوانين مرنة جداً فيما يتعلق باستلزام هذا الشكل المكتوب، حيث
لا تفرض أى شروط خاصة بهذا الخصوص. فليس من الضروري إبرام
اتفاق التحكيم فى وثيقة واحدة، فيمكن أن ينتج عن تبادل خطابات أو

برقيات أو تلكسات أو أية وثائق أخرى متبادلة بين الأطراف المتعاقدة، وكل هذا يعتمد على الممارسات التجارية في العصر الحاضر، فيكفي إذن عزم الأطراف على الارتباط باتفاق تحكيم مكتوب وأن يكون هذا العزم وتلك الثنية واضحة^(١).

كما لا يوجد أي نص خاص يستلزم توقيع الأطراف على اتفاق التحكيم في القانونين والراجع أنه طالما أن عزم الأطراف على الارتباط باتفاق تحكيم متوافر، وطالما أن شرط الكتابة متوافر في هذا الاتفاق، فإنه لا يحتاج إلى توقيع الأطراف حتى يكون صحيحاً^(٢). فنفى الممارسات البحرية الدولية لاحتياج مشاركات الإيجار إلى توقيع الأطراف فتكفي البرقيات أو أي مستند كتابي لإبرام اتفاق التحكيم الذي تعترف به قوانين التحكيم^(٣).

إن الكتابة في دول القانون العام مشترطة للإثبات فقط وليس للاعتماد حيث لم ترتب جزاء البطلان على تخلف الشكل المكتوب، وحيث إن اتفاق التحكيم المبرم شفاهة يعد صحيحاً كذلك، حيث لم يلغ التحكيم وفقاً للقانون العام وإن كان من الصعب وجود مثل هذا الاتفاق الشفوي لأنه سيخرج من نطاق تطبيق قوانين التحكيم، ولن يكون نافذاً في المحاكم القضائية، وبالتالي فإن مثل هذا الاتفاق الشفوي لن يستفيد بقوانين التحكيم البرلمانية بل سيظل محكوماً بمبادئ التحكيم فسي

(1) Van Den Berg, Étude Comprative du droit de L'Arbitrage commercial dans les pays de common law, thèse, Aix, 1977, P. 32.

(2) Pomel, l' Arbitrage conventionnel en droit privé Anglais, thèse, Psis 1958, P. 30.

(3) Ocean Industries Inc. V. Soros Association international , Inc, (S.D.N-Y. 1971) in M. Wilford & others, time charters, 1989 , P. 374.

القانون العام بما يترتب علي ذلك من مخاطر سيتعرض لها مثل هذا الاتفاق بداية من صعوبة إثباته، والمنازعة في وجوده أصلاً، حتى رفض تنفيذه، مروراً بفقدان حمايته وتأمينه عن طريق قوانين التحكيم حيث إنه سيجوز الرجوع فيه في أي وقت طالما لم يصدر حكم التحكيم بعد. وسيفقد الأطراف إمكانية تدخل المحاكم القضائية لتأمين مثل هذا الاتفاق بتعيين المحكم بدلاً من الطرف المهمل أو المتخلف، أو بإلغاء اتفاق التحكيم عند توافر ما يستلزم ذلك، أو بعزل المحكم عند عدم مراعاته للإجراءات، أو باستبدال المحكم المعزول، أو غيرها من وسائل تدخل المحاكم القضائية بناء علي طلب أحد الأطراف أو المحكمين لحماية اتفاق التحكيم، وتأمين سريانه^(١).

ولما كانت الكتابة للإثبات فإن اتفاق التحكيم قد ينتج دون اتفاق صريح من الأطراف بل من مناقشتهم أمام المحكم، ويلتزم الأطراف بحكم المحكم حول هذا النزاع، والحالة الشائعة لثل هذا الاتفاق التحكيمي الناتج عن حضور الأطراف أمام المحكمين ومناقشتهم للمسألة محل النزاع هي حالة نظر المحكم في اتفاق تحكيم ناشئ عن نزاع موجود ثم تنشأ أثناء نظر الدعوى مطالبة جديدة خارج نطاق اتفاق التحكيم الأصلي، فإذا لم يعترض أحد الأطراف (وهو المدعى عليه هنا) فإن المحكم يكون له الاختصاص بنظر هذه المسألة الجديدة وسيلتزم الأطراف بقراره بشأنها^(٢).

ثم تأتي اتفاقية هامبورج ١٩٧٨ على رأس المعاهدات الدولية كأول نص دولي يختص بالتحكيم في المنازعات البحرية مقررة في مادتها

(1) Russell, On the law of Arbitration, 1982, P. 52- 53.

(2) Mastill & Boyd, the law and practice of Commercial Arbitration in England, 1982. P. 102 -103.

الثانية والعشرين في فقرتها الأولى أنه : « .. يجوز للطرفين النص باتفاق مثبت كتابة على أن يحال إلى التحكيم أى نزاع قد ينشأ فيما يتعلق بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية ». فالنص صريح على أن الكتابة اللازمة لاتفاق التحكيم البحري هي للإثبات.

كذلك نص القانون النموذجي ١٩٨٥ في مادته السابعة في فقرتها الثانية على أنه : « يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً .. » ، ثم عرف اتفاق التحكيم المكتوب بأنه يكون كذلك : « ... إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكى واللاسلكي التي تكون بمثابة سجل للاتفاق. أو في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعى فيها أحد الطرفين وجود اتفاق تحكيم ، ولا ينكره الطرف الآخر » وبالتالي فإن القانون النموذجي ١٩٨٥ لم يرتب جزاء البطلان على تخلف الشكل المكتوب حيث وضع في الاعتبار أن هذا القانون النموذجي قد وضع كنموذج يحتذى به عن طريق كافة الدول التي تتطلب ضرورة توافر الشكل المكتوب لإبرام اتفاق التحكيم، والتي تقر صحة اتفاقات التحكيم الشفوية ، ووضع كذلك ليطبق على كافة الممارسات التجارية، ولهذا تضمن نصاً أكثر عمومية من حيث التطبيق يقرر قاعدة واسعة مما يعطي أطراف اتفاق التحكيم الشفوى إمكانية التغلب على عدم كتابته عن طريق المشاركة في الإجراءات التحكيمية^(١).

وهكذا فإن اتفاق التحكيم الشفوى الأصل - في مفهوم القانون النموذجي ١٩٨٥ - يعتبر صحيحاً لما أورده النص السابق، ولما ورد في

(1) I. Szász , Introduction to the Model law of UNCITRAL on International Commercial Arbitration , I CCA Congress, Series No. 2 Lausanne, Switzerland 9-12 May 1984 , P. 58.

المادة (٢/١٦) منه والتي تقرر أن: «يشار الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في موعد أقصاه تقديم بيان الدفاع والذي يمكن أن يتعلق وفق الفقرة الأولى من نفس المادة بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته وبالتالي من حيث الشكل-» فقبول الدفاع حول الموضوع يصحح اتفاق التحكيم من حيث الشكل حتى ولو لم يكن ثابتاً بالكتابة أصلاً.

كما قررت لائحة تحكيم اليونسسترال ١٩٧٦ ضرورة تطلب الكتابة لاتفاق التحكيم للإثبات لا للاعتماد حين قررت في مادتها الأولى في فقرتها الأولى أنه: «عندما يتفق طرفا عقد ما كتابة على أن تحال المنازعات التي تتعلق بذلك العقد للتحكيم وفقاً لقواعد اليونسسترال للتحكيم فإن تلك المنازعات ستسوى وفقاً لهذه القواعد مع مراعاة التعديلات التي قد يتفق عليها الطرفان كتابة» ، فاللائحة لم ترتب جزاء البطلان على تخلف الشكل المكتوب في اتفاق التحكيم، وبالتالي فإن الكتابة اللازمة لاتفاق التحكيم في مفهوم اللائحة هي لازمة لإثبات الاتفاق لا لاتعاقده.

ونتمسك بالنسبة للائحة اليونسسترال ١٩٧٦ عن الاتفاق التحكيمي الشفوي الأصل، والمقبول بعد ذلك ضمناً أمام محكمة التحكيم. هل يصحح هذا القبول الضمني اتفاق التحكيم الشفوي الأصل حتى ولو لم يكن مثبتاً بالكتابة؟ كما في القانون النموذجي . ٢١٩٨٥ .

ذهب بعض الفقه استناداً إلى نص المادة (٣/٢١) من اللائحة والتي تقرر وجوب إبداء الدفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم - والذي قد يتعلق وفقاً للفقرة الأولى من نفس المادة بقيام أو صحة شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم المنفصل- في بيان الدفاع على الأكثر، أو في الرد على الدعوى المقابلة فيما يتعلق بها، مستنتجاً أن قبول الدفاع

حول الموضوع يستبعد المنازعة في اتفاق التحكيم من حيث الشكل إذا كان مبرراً أصلاً شفويًا^(١).

ولكننا لسنا مع هذا الرأي حيث أن المادة (١/١٨) من اللائحة نصت على أن : «يقوم المدعى بإرسال بيان الدعوى كتابة إلى المدعى عليه وإلى كل من المحكمين في خلال مدة زمنية تحددها محكمة التحكيم ويرفق بالبيان صورة من العقد، وصورة من اتفاق التحكيم إذا لم يكن مضمناً في العقد. وهكذا فإن عدم إرفاق صورة اتفاق التحكيم مع طلب التحكيم سيترتب عليه عدم نظر الدعوى أصلاً حتى يصحح اتفاق التحكيم من حيث الشكل بقبوله ضمناً أمام هيئة التحكيم حتى لو لم يكن مثبتاً بالكتابة. وهذا وضع عملي. حيث يندر إبرام اتفاق التحكيم شفاهة، وحيث ينبغي إرفاق اتفاق التحكيم أو صورته مع طلب التحكيم إيداعاً ببدايته كما تقرر المادة الثالثة في فقرتها الثالثة من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري من إرفاق الوثيقة المتضمنة لشرط التحكيم أو مشاركة التحكيم بطلب التحكيم الذي يقدمه المدعى طالباً بدء التحكيم.

(1) B. Goldman , Arbitrage Commercial international , J. C.
Dr. inter 1989, Fasc 586 -4 P. 14.

الفرع الثانى أنظمة لا تتطلب توافر الشكل المكتوب لصحة اتفاق التحكيم البحرى

وهى الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١ ،
والمرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ .

فقد قررت الإتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٩١
فى مادتها الأولى فى فقرتها الثانية أنه: « يقصد باتفاق التحكيم شرط
التحكيم فى عقده أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف، أو
الإتفاق الذى تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات... » وإلى هنا يقرر
النص ماسبق وأن قرره اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ، ولكنه يذهب لأبعد من
ذلك من حيث المرونة عندما يستطرد: « .. وفى العلاقات التى تقوم بين
رعايا دول لا تتطلب تشريعاتها الشكل الكتابى لإتفاق التحكيم فكل
اتفاق تحكيم يتم وفقاً للشكل المقرر فى هذه التشريعات يكون سائغاً » ،
وبالتالى يقرر النص صحة الأشكال المقررة فى قوانين البلاد التى
لا تتطلب ضرورة توافر الشكل الكتابى لصحة اتفاق التحكيم .

ونتسأل: هل هناك تعارض بين ما جاء فى اتفاقية نيويورك
١٩٥٨ ، والاتفاقية الأوربية ١٩٦١ ؟

وبجيب الفقه بأنه لا تعارض بين الاتفاقيتين حيث تكمل الاتفاقية
الأوربية اتفاقية نيويورك ولكن فى موضوع مختلف، ولهذا فليس هناك
أية صعوبات فى تطبيقهما معاً حيث يتفقان فى حكم، وتزيد الاتفاقية
الأوربية حكماً آخر يجعلها أكثر تحرواً من اتفاقية نيويورك فى هذا
الميدان عندما أجازت تبعاً لقواعد التنازع صحة شكل اتفاق التحكيم

حتى ولو لم يستوف الشكل المكتوب في الدول التي لا تتطلب هذا الشكل المكتوب^(١).

وثاني هذه الأنظمة هو المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١. فبعد أن تطلب المرسوم الفرنسي للتحكيم الداخلي ١٩٨٠ في المادة (١٤٤٣) أن يكون شرط التحكم مكتوباً وإلا كان باطلاً وبعد أن قرر في المادة (١٤٤٩) وجوب أن تكون مشاركة التحكيم ثابتة بالكتابة، فإن المشرع الفرنسي - وبخصوص التحكيم الدولي - لم يورد أية قاعدة تحكم اتفاق التحكيم من حيث الشكل. وبالتالي فإنه ليس مطلوباً أى شكل خاص ولا ماهية معينة في اتفاق التحكيم الدولي، كما أن الشكل الكتابي ليس مطلوباً كذلك، فالقانون الفرنسي إذن ترك هذه المسألة وتبني فيها الحرية المتبناه في الإتفاقية الأوروبية ١٩٦١^(٢).

كما أن المادة (١٤٩٥) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد - بشأن التحكيم الدولي - قد سمحت للأطراف بمخالفة مقتضيات الشكل الواردة في نصوص التشريع الفرنسي للتحكيم الداخلي حينما سمحت بعدم تطبيق أحكام الأبواب ١، ٢، ٣ من القانون - والمتعلقة بالتحكيم الداخلي - إلا باتفاق خاص، وذلك عندما يكون التحكيم الدولي خاضعاً للقانون الفرنسي، وبالتالي فإن الكتابة ليست ضرورية لصحة اتفاق التحكيم في قانون التحكيم الدولي الفرنسي، وهنا يكون من المقصود غياب كل مستند كتابي لإبرام اتفاق التحكيم، ويكون القانون الفرنسي

(1) B. Goldman, Ante P. 13 -14.

(2) R. Bourdin, la Convention d' Arbitrage international , droit Français depuis le décret du 12 Mai 1981, in Derains, Droit et pratique de l' Arbitrage international en France, 1984, P. 21.

بذلك أكثر تحضراً من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، كذلك يمكن القبول الضمني لاتفاق التحكيم، وذلك على سبيل المثال في حالة الحضور الاختياري للخصوم أمام المحكمة في غياب اتفاق تحكيم مكتوب، وهذا الحل المتحرر لم تنطرق له اتفاقية نيويورك ١٩٥٨^(١).

ولكن بالبحث في القانون الفرنسي للتحكيم الدولي نجد نصاً قد تنشأ عنه ضرورة الشكل المكتوب لاتفاق التحكيم الدولي، وهو نص المادة (١٤٤٩) مرافعات جديد والذي ينص في إطار الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في الخارج، أو في مواد التحكيم الدولي على أن يقدم حكم التحكيم مع ترجمة لأصل اتفاق التحكيم أو لصورته. فهل يرتب هذا النص أوضاعاً مختلفة عن القاعدة المقررة سابقاً؟ وهل سينتج عن هذا النص ضرورة توافر الشكل المكتوب لاتفاق التحكيم الدولي؟ وماذا عن التعارض بين الحرية المقررة في التشريع الفرنسي واتفاقية نيويورك ١٩٥٨.

يجب الفقه الفرنسي بأن هذا النص لا يغير من الحكم السابق حيث يجب الفصل بين مسألة الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أو الدولي، ومسألة إثبات قبول اتفاق التحكيم أو قبول مبدأ التحكيم. وبالتالي يظل جائزاً في القانون الفرنسي إبرام اتفاق التحكيم الدولي شفاهة، وكذا إبرامه ضمناً بالحضور أمام محكمة التحكيم، وعند التعارض مع اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ فإن المادة السابعة من هذه الاتفاقية تسمح لكل طرف يود التمسك بحكم تحكيمى بالاستفادة بالكيفية أو بالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليه

(1) M. De Boissésou , Le Droit français de L'Arbitrage, 1990, P.77-79. et E - Mezger, Dix questions relatives au titre V I du livre IV NC Pc , Rev. Arb , 1981, P. 544.

الاعتراف بالحكم وتنفيذه، ودون شك فعندما يصدر حكم تحكيم فإن المادة الثانية من اتفاقية نيويورك - والتي توجب الكتابة لاتعقاد اتفاق التحكيم- لن يتمسك بها للدفع بعدم اختصاص المحاكم الفرنسية، ولكن من الممكن التمسك بها لإبطال أو إعاقة الاعتراف أو تنفيذ الحكم حيث يمكن أن يشار الجدل حل صحة اتفاق التحكيم المبرم شفاهة وفق القانون الفرنسي للتحكيم الدولي^(١).

وتنص المادة الثانية عن حالة تطبيق القانون الفرنسي الداخلي على النزاع وفقاً لقاعدة التنازع حسبما ورد في المادة (١٤٩٦) من أن المحكم يفصل في النزاع وفقاً لقواعد القانون الذي يختاره الأطراف، وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاختيار فطبقاً للقانون الذي يراه المحكم مناسباً مع الأخذ في الاعتبار قواعد وأعراف التجارة الدولية، هذا النص المتعلق بالقانون المطبق على الموضوع قد تطبقه محكمة التحكيم بسبب عموميتها على الشكل أو الإثبات حيث تعتبر النزاع حول الشكل أو عدم كفاية الإثبات جزء من النزاع، أو لو اختار الأطراف في اتفاق تحكيم دولي إخضاعه للقانون الفرنسي الداخلي بالأبواب ١، ٢، ٣ وذلك بنص المادة (١٤٩٥). هل لو طبق القانون الفرنسي على النزاع : هل تطبيق قواعد الشكل الواردة فيه بما فيها جزاء البطلان المقرر في المادة (١٤٤٣) بشأن شرط التحكيم ؟

اختلف الفقه الفرنسي في الإجابة على هذا التساؤل:

فذهب البعض إلى أنه (خلاقاً للمادة ١/١٤٤٣) فإن اتفاق التحكيم لا يخضع لأي شكل^(٢). وفي نفس الاتجاه ذهب البعض إلى

(1) M. De Boisseson, Antéc, P. 77- 79.

(2) Bellet & Mezger, L'Arbitrage international dans le Nouveau Code du Procédure Civile.Rev. Crit. Dr. inter . Pri, 1983, P. 627.

أنه: (حتى عندما يخضع التحكيم الدولي للقانون الفرنسى فإن الأطراف يمكنهم مخالفة المادة «١٤٤٣» ككل نصوص الأبواب ١، ٢، ٣ مختارين شكلاً آخر غير الشكل المكتوب المدرج فى عقد أصلى أو فى وثيقة يحيل إليها الأطراف مثل : تبادل التلكسات أو شرط تحكيم مقترح من جانب واحد، ومقبول ضمناً من الآخر باشتراكه فى إجراءات التحكيم دون تحفظ . بل إن إبرام اتفاق التحكيم فى شكل مختلف عن الشكل المقرر فى المادة (١٤٤٣) حيث شرط التحكيم أو فى المادة (١٤٤٩) حيث المشاركة - عندما يكون التحكيم الدولي خاضعاً للقانون الفرنسى- يكفى ويعد فى حد ذاته تعبيراً عن المخالفة الاتفاقية لهذه النصوص الواردة فى القانون الفرنسى)^(١).

فى حين ذهب البعض إلى عكس ذلك مقررأ أن: (المادة «١/١٤٩٩» تؤدي إلى وجوب إرفاق أصل اتفاق التحكيم بالحكم المطلوب تنفيذه، وبالتالي فحتى يتحقق هذا الإرفاق ينبغي على الأقل أن يكون للاتفاق التحكيمى وجود مادى)^(٢)، كما ذهب البعض الآخر - فى نفس الاتجاه - إلى وجوب أن يكون اتفاق التحكيم الدولي ثابتاً بالكتابة استنتاجاً من نص المادة (١٤٩٩) مرافعات لصعوبة تخيل ورود اتفاق تحكيم غير مكتوب^(٣).

وفى الحقيقة، فإن المشرع الفرنسى- فيما يتعلق بالتحكيم الدولي- قد اعتبر حرية الأطراف فى حدها الأقصى: فإذا اتفق الأطراف

-
- (1) B. Goldman, Arbitrage Commercial international , J.C. Dr. inter 1989, Fasc 586 -4- P. 5.
 - (2) J. Robert et Moreau, Arbitrage, Droit interne, droit international privé 1983. P. 235.
 - (3) Ph. Fouchard, L' Arbitrage international en France après le décret du 12 Mai 1981, Chûnet , 1982 , P. 385.

على عدم كتابة اتفاق التحكيم فعليهم إثباته، فإذا قدم مشتر في علاقة دولية طلب بضاعة تلفونياً من الخارج وقبل الشروط العامة للبائع. فإن كلا منهما يعتبر موافقاً علي عدم إبرام اتفاق تحكيم مكتوب، ويمكنهم الاتفاق علي عدم مراعاة نصوص القانون الفرنسي للتحكيم الداخلي، وبالتالي فلن يكون بينهما اتفاق تحكيم مكتوب، وتلك هي المرونة في القاعدة المطبقة علي التحكيم الدولي، ولكن في الحقيقة فإن القانون الفرنسي ينتظر الأطراف عند المنعطف، بمعنى أنه لم يفرض قاعدة الكتابة لحظة إبرام اتفاق التحكيم، ولكنه فرضها لحظة طلب اعترافه وتنفيذه لحكم التحكيم. إذن فقد فرض المشرع الفرنسي قواعد أخرى أنقصت كثيراً من المرونة المقررة بشأن إبرام اتفاق التحكيم، في المادة (١٤٩٥) حيث سيجب تقديم أصل اتفاق التحكيم أو صورته ومترجمة لو كانت بلغة غير اللغة الفرنسية، وذلك عد طلب الاعتراف بالحكم وتنفيذه، وبالتالي فإن هذا النص الأخير يقلل من المرونة المقررة في التشريع الفرنسي^(١).

إننا نرى أنه في جميع الأنظمة التي عرضنا لها سواء تلك التي تطلبت ضرورة الشكل المكتوب أو تلك التي لم تتطلبه، فإنها جميعها ترددت بشأن شكل اتفاق التحكيم بين مراعاة اعتبارين هما: المرونة، والتأمين:

المرونة في إبرام العقود البحرية الدولية، والتمشي مع متطلبات السرعة اللازمة لإبرام مثل هذه العقود بواسطة مستحدثات العلم الحديث في مجال الاتصالات السلكية اللاسلكية وغيرها .

(1) J. Béguin L' Arbitrage Commercial international , 1987, P. 130-131.

وتأمين العملية التحكيمية برمتها بداية من إثبات اتفاق التحكيم نفسه وحتى عدم تنفيذ الحكم اختيارياً، مروراً بتعرض العملية التحكيمية ذاتها للخطر عند عدم الوجود المادى لاتفاق التحكيم. حيث لن تنصرف على النزاع الواجب حله تحكيمياً، ولا على سلطات المحكمين، ولا على مكان التحكيم، ولا على القانون المطبق وغيرها من الشروط اللازمة لتسيير العملية التحكيمية حتى نهايتها، وينبغى إذن مراعاة هذين الاعتبارين، وعدم التضحية بأحدهما فى سبيل الآخر، ونرى أن ذلك يتحقق باشتراط توافر الشكل المكتوب بالمعنى الوارد فى قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ واتفاقية نيويورك ١٩٥٨، أى الكتابة لصحة انعقاد اتفاق التحكيم البحرى الدولى، وذلك بتوقيع الأطراف على الشرط أو المشاركة المكتوبة أو بتبادل الوثائق والمستندات المكتوبة بالطرق الحديثة للاتصال بين الأطراف المتعاقدة.

هذا الحل يوازن بين اعتبارى المرونة والتأمين : حيث يصرح بتوافر الشكل الكتابى بتبادل المستندات المكتوبة بالطرق الحديثة للاتصال كالتلغراف والبرقيات والتلكسات والخطابات وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة كما يؤمن الاعتراف باتفاق التحكيم وإثباته، وبؤمن سبر العملية التحكيمية نفسها ثم يؤمن تنفيذ حكم التحكيم الصادر بعد ذلك. وهذا الحل يتطابق مع الممارسات التحكيمية البحرية فكما رأينا كيف تشترط لوائح التحكيم أن يرفق اتفاق التحكيم أو صورته بمستندات الدعوى التحكيمية عند طلب التحكيم، وبالتالي فلو لم يكن لاتفاق التحكيم وجود مادى حتى هذه اللحظة فلن يقبل طلب التحكيم أصلاً، ولن تنظر الدعوى التحكيمية ابتداءً. وبالتالي فمن غير العملى القول باشتراط الكتابة للإثبات فقط مع ما يترتب على ذلك من إثبات اتفاق التحكيم فى محضر شغوى أمام هيئة التحكيم، فمثل هذا الوضع سيكون نظرياً صعب التحقيق، أو ما يترتب على ذلك أيضاً من القول

يجوز إثبات اتفاق التحكيم بكافة طرق الإثبات في المواد التجارية في التحكيم الدولي كالإقرار واليمين - كما رأينا - أو بالشهادة أو بالقرائن^(١). فهذا وإن أمكن الأخذ به في صدد اتفاقات التحكيم الوطنية البهتة فإنه لا يسرى في شأن اتفاقات التحكيم الدولية التي تخضع لاتفاقية نيويورك حيث الكتابة شرط وجود لا إثبات^(٢). كما أنه إن صلح أمام محكمة التحكيم أو المحكمة الوطنية لو رفع الأمر إليها من الطرف الذي ينكر وجود اتفاق التحكيم ، فإنه لن يصلح عند طلب الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم حيث سيكون ادعاء الإثبات بالشهادة أو القرائن - وغيرها من طرق الإثبات غير المستندات المكتوبة - بهذا المستوى متأخراً جداً ، وسيكون الأمر متعلقاً ساعتها بطلب موضوعي محض مؤداه إذن القاضي الوطني بالاعتراف والتنفيذ بعيداً عن صحة أو عدم صحة اتفاق التحكيم^(٣).

إن هذا الحل الوارد في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ - فضلاً عن إلزامه في الدول محل البحث - فإنه يتمشى مع ماسبق أن قرره بشأن اتفاق التحكيم البحري بالإحالة عندما يحيل سند الشحن إلى شرط التحكيم الوارد بالمشاركة حيث قلنا بوجوب أن تكون هذه الإحالة إحالة مكتوبة وواضحة وصريحة إلى شرط التحكيم المكتوب الوارد بالمشاركة التي صدر سند الشحن تنفيذاً لها ، إن المعاملات البحرية الدولية تقتضى السرعة وتحققها بإبرام العقود البحرية بوسائل الاتصال الحديثة فلا مانع من أن يبرم الاتفاق شفويًا بالتليفون ، ولكن يجب أن يعزز ويعقب مباشرة بتبادل مستندات كتابية كالمخططات أو البرقيات وغيرها تحقيقاً قلنا - لاعتباري المرونة والتأمين معاً ، ولخطورة اتفاق التحكيم وما يترتب عليه من نتائج.

(1) Paris, 26 Fév, 1988 , in B. Goldman, Ante , P. 7.

(٢) أ.د. سامية راشد - السابق - ص ٢٣٥.

(3) B. Goldman, Ante , P. 7.

المبحث الثالث آثار اتفاق التحكيم البحري

تأهيد :

إن المنازعات الأكثر حدوثاً بشأن التحكيم أمام المحاكم الوطنية تتعلق الكثير منها باتفاق التحكيم وليس بحكم التحكيم إذ غالباً ما يحاول أحد أطراف اتفاق التحكيم التخلص من لزومية هذا الاتفاق رغبة في اللجوء إلى المحكمة العادية في حين يتمسك الطرف الآخر باتفاق التحكيم رغبة في توجيه النزاع إلى الحل التحكيمي.

للاتفاق التحكيمي، أفران: أحدهما إيجابياً، والآخر سلبياً

سنبحثهما في مطلبين على النحو التالي :

- (المطلب الأول) الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم البحري .
- (المطلب الثاني) الأثر السلبي لاتفاق التحكيم البحري .

المطلب الأول

الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم البحري (إحالة)

يتمثل الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم البحري في التزام الأطراف باتفاق التحكيم المبرم بينهم، ونهائيته، وعدم الرجوع فيه بإرادة أحدهم المنفردة ، وعقد الاختصاص المنازعات المتفق على حلها تحكيمياً على القضاء التحكيمي، بداية من المساهمة والاشتراك في تعيين المحكمين ونهاية بالتنفيذ الاختياري لحكم التحكيم الصادر في النزاع، مروراً بتسهيل مهمة المحكمين للفصل في ذلك النزاع وهذا الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم سنتعرض له في الفصول القادمة تباعاً، من عقد الاختصاص للمحكمين لعقد خصومة تحكيمية لإصدار حكم يجب تنفيذه .

المطلب الثاني

الآثر السلبي لاتفاق التحكيم البحري

يتمثل الآثر السلبي لاتفاق التحكيم البحري في استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع أو المنازعات المتفق علي حلها تحكيمياً، حيث لا ينبغي للمحاكم الوطنية النظر في النزاع محل اتفاق التحكيم احتراماً لهذا الاتفاق وإرادة أطرافه، ورغبة في إتيانه لثماره.

أولاً: الاستبعاد في المعاهدات الدولية والقوانين الوطنية:

إن مبدأ استبعاد اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات محل اتفاق التحكيم يرجع الفضل في إقراره وتبنيه إلى المعاهدات الدولية: فقد قررت اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ في مادتها الثانية في فقرتها الثالثة أن: «علي محكمة الدولة المتعاقدة عندما تطرح أمامها دعوى في أمر قام الأطراف في صدده بإبرام اتفاق وفقاً للمعنى الوارد بهذه المادة أن تقوم بناء على طلب أحد الأطراف بإحالتهم إلى التحكيم» .

هذا النص أورد قاعدة موضوعية موحدة تسمح في المرتبة علي التشريعات الداخلية وتلتزم بها محاكم كافة الدول الأعضاء المنظمة للاتفاقية أيما ما كانت جنسية الأطراف في اتفاق التحكيم، أو المكان المتفق علي جعله مقراً للتحكيم. فالثابت أن هذه القاعدة عامة التطبيق بالنسبة لمحاكم كل دولة موقعة، وترتب علي كون هذه القاعدة المذكورة ذات طبيعة دولية أن المشرع الوطني لا يجوز أن يقيد من إطلاقها أو ينال من قوتها الإلزامية، كما أنها تسري بأثر مباشر، مع ما يستتبعه ذلك من أن السلطة التقديرية التي كانت تقرها بعض التشريعات للقاضي الوطني قد زالت تماماً في صدد العلاقات الدولية الخاصة بحيث صار من

المتعين علي المحاكم في مختلف الدول الأعضاء أن ترتب على اتفاق التحكيم أثره المانع وجوباً فور تسك أحد الأطراف به^(١).

وأما الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي فقد أوردت الأمر مفصلاً في مادتها السادسة مقررة أنه إذا وقع أحد أطراف اتفاق التحكيم الدعوى أمام القضاء العادى ثم دفع المدعى عليه أمامها بعدم الاختصاص استناداً إلي وجود إتفاق تحكيم فإن الدفع يجب أن يقدم قبل البدء في المرافعة حول الموضوع أو عند البدء في المرافعة تبعاً لما إذا كان قانون القاضى يعتبر الدفع بعدم الاختصاص من الدفوع الاجرائية أم من الدفوع الموضوعية ، وافترضت الفقرة الثالثة من المادة السادسة أن الخصم لم يدفع أمام هيئة التحكيم بعدم الاختصاص، وإنما لجأ مباشرة إلى محكمة القضاء العادى وطلب منها الحكم بعدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو بانقضائه، وأراد النص اجتناب الاضطراب الذى ينشأ عن تشتت النزاع بين جهتين، فأنزمت المحكمة بأن تأمر بوقف الفصل في الطلب الذى قدم إليها حتى يصدر حكم التحكيم، ولها بعد ذلك أن تستأنف نظر الطلب، وإذا قضت برفض الطلب ظل حكم التحكيم قائماً، غير أن النص أجاز للمحكمة استثناء ولأسباب حرص علي التأكيد علي خطورتها ألا تأمر بوقف الفصل في الطلب وتستمر في نظره، فإذا قضت بقبوله فمعنى ذلك سلب اختصاص هيئة التحكيم فيمنع عليها بعد ذلك مواصلة النظر في النزاع، وإذا كان حكم التحكيم قد صدر اعتبر كأن لم يكن، ثم أكدت المادة السادسة في فقرتها الرابعة أن وجود اتفاق التحكيم لا يحول دون التقدم للجهات القضائية المختصة بطلب إجراء وقضى أو تحفظى، كما أن تقديم مثل هذا الطلب لا يجوز تفسيره على أنه

(١) أ.د سامية راشد ، السابق ، ص ٤٣٥ - ٤٣٦.

نزول ضمنى من الخصم الذى قدمه عن عرض موضوع النزاع على التحكيم والرجوع به إلى القضاء العادى^(١).

إن مبدأ استبعاد اختصاص القضاء العادى بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم، وإن كان قد تقرر في قانون المرافعات الفرنسى الجديد في المادة (١٤٥٨) بشأن التحكيم الداخلى حيث فرضت على القضاء الفرنسى التقرير بعدم اختصاصه بنظر هذا النزاع، وإن كان هذا الحكم لم يتكرر فى الباب الخامس من قانون المرافعات الفرنسى الجديد بشأن التحكيم الدولى، إلا أنه مبدأ أساسى من مبادئ القانون الفرنسى يجد مصدره فى الاتفاقيات الدولية السابقة والتي وقعت عليها فرنسا^(٢)، وما تكرر فى كل القوانين الفرنسسية التي أجازت صحة اتفاق التحكيم^(٣)، وما تأكد فى القضاء الفرنسى الثابت^(٤).

وأما فى المجتراء فقد صدر قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٥ مدمجاً اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ فى قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠- مدمجاً حكم الفقرة الثالثة من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨

(١) أ.د. محسن شفيق - التحكيم التجارى الدولى - محاضرات على الأكمة الكائنة أقيمت على كلية الدراسات العليا بحقوق القاهرة ١٩٧٣ ص ١٢٨-١٢٩.

(2) R. Bourdin, la Convention d' Arbitrage international en droit français depuis le décret du 12 Mai 1981 in Y. Derains, Droit et pratique de L' Arbitrage international en FRANCE , 1984 , P. 29.

(3) M. De Boisseson, Le droit français de l' Arbitrage 1990 , P. 517.

(4) Paris, 4 Mai , 1988, Rev Arb 1988, P. 657 note Fouchard.

الخاصة بما نحن بصدد - في المادة الأولى من قانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٥، والتي تقرر أنه عندما يتعلق الأمر باتفاق تحكيم دولي، وعندما يرفع أحد أطرافه أو من يمثله دعوى قضائية ضد الطرف الآخر أو من يمثله حول موضوع مما يدخل في نطاق اتفاق التحكيم فإنه يجوز للطرف الآخر في أي وقت أن يتقدم للمحكمة طالباً وقف الإجراءات أمامها، وذلك قبل تقديم الدفاع أو اتخاذ أي إجراءات أخرى، وللمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى إلا إذا اقتضت بأن اتفاق التحكيم باطل ولا أثر له أو غير قابل للتنفيذ، أو أنه لا يوجد نزاع بين الأطراف بخصوص موضوع اتفاق التحكيم. ومنذ ذلك الحين اختلف الوضع الانجليزي بالنسبة للتحكيم الدولي عنه بالنسبة للتحكيم الداخلي والذي مازال للمحاكم الانجليزية سلطة تقديرية في وقف الدعوى القضائية وحيث لاسطة تقديرية لها بشأن اتفاقات التحكيم الدولية^(١).

وهذا ما أكدته القضاة الانجليزي في أحكام بحرية متتالية :

فما قرره اللورد "Wilberforce" في الحكم الصادر عن مجلس اللوردات البريطاني في دعوى "Nova (Jersey) V. Kammgarn" ^(٢) في ديسمبر ١٩٧٦ أنه: «مما لا شك فيه أن اتفاق التحكيم محل الدعوى المنظورة ليس اتفاق تحكيم محلي، ولهذا فإنه منذ الوهلة الأولى كان يجب على المحكمة تطبيق المادة الأولى/١ من قانون التحكيم ١٩٧٥، وكان وقف الدعوى القضائية أمراً إجبارياً وملزماً».

(1) Mastili & Boyd, Ante , P. 9.

(2) H.L. Nova (Jersey) Knit ltd. V. Kammgarn Spinnerei G. M.
B. H. Lloyd's Rep , 1977, Vol, 1 , P. 463.

وفى دعوى "Roussel - Uclaf V. Searle" ^(١) الصادرة عن مجلس اللوردات البريطانى فى اكتوبر ١٩٧٧ قرر اللورد "Graham" أنه : «من الثابت أن اتفاق التحكيم محل الدعوى المنظورة ليس اتفاق تحكيم داخلى حسبما ورد فى المادة الرابعة/١ من قانون التحكيم ١٩٧٥ ، وبالتالى يطبق عليه حكم المادة الأولى/١ من قانون التحكيم ١٩٧٥ . وحول هذه المسألة من المفيد ملاحظة أن أحد آثار قانون التحكيم ١٩٧٥ هو تمكين الطرف الذى حصل علي حكم تحكيمى من تنفيذه .. وقد نص القانون المذكور فى مقدمته أن موضوعه العام هو إعطاء الفاعلية لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ، ومن الواضح أنه قصد أنه عندما يختار الأطراف التحكيم كطريق لحل منازعاتها فإن هذه المنازعات يجب أن تحل كذلك ، إن الفقرة الأولى من المادة الأولى تنص على «الأمر بوقف الإجراءات» وهذا الوقف إجبارياً وليس اختيارياً . وبالإحالة إلى التقرير الخامس للجنة القانون الدولى الخاص بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية ، والمؤرخ فى اكتوبر ١٩٧٦ ورد فى الفقرة السابعة فى الصفحة الرابعة ما يلى : إن رجال الأعمال الانجليز لجأوا كثيراً إلى التحكيم لتجنب التأخير والتكلفة العالية ، والشك والتردد الذى شعروا أنهم سيتعرضون له عند اللجوء للقضاء الأجنبى ، وقد نجحوا فى إبرام عقود تجارية دولية تنص علي التحكيم فى المجتراء ، وقد تم التوسع فى إنشاء مراكز التحكيم التجارى الدولى فى لندن ، وفى مراكز التجارة العالمية ، وحتى تقوم هذه المراكز بدورها بسهولة فإنها تحتاج لاعتراف قانونى ، وهذا يتحقق بواسطة الاتفاقات الدولية .

(1) H.L, Roussel - Uclaf V. G. D. Searle & Co. ltd, Lloyd's Rep, 1978, Vol. 1 . P.225.

إن التحكيم في التجارة الدولية سيعاق لو كانت المحاكم الوطنية حرة في رفض الاعتراف باتفاقات التحكيم والأحكام الصادرة بموجبها، وعقدت الاختصاص لنفسها بالموضوعات محل الاتفاقات التحكيمية». وفي دعوى "the Rena K" ^(١) الصادرة عن المحكمة البحرية عام ١٩٧٨. جاء فيما ذكره القاضى "Brandon" فى تقريره: «أن قانون التحكيم ١٩٧٥ قد صدر تنفيذاً لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم، إنه من الضروري للاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية أن تكون الاتفاقات التحكيمية قادرة على إنتاج هذه الأحكام، فحتى تكون الأحكام نافذة ينبغي أولاً أن تكون الاتفاقات التحكيمية نافذة».

وأخيراً ففى دعوى "the world star" ^(٢) الصادرة عن المحكمة البحرية فى ١٩٨٦ ذكر القاضى "Sheen" فى تقريره: «أنه لما ثبت أن اتفاق التحكيم لم يكن اتفاق تحكيم داخلي بحسب مفهومه الوارد فى المادة الرابعة/١ من قانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٥ فقد وجب على المحكمة أن تأمر بوقف الدعوى بموجب المادة الأولى/١ من هذا القانون ... ثم استطرده ... إن المحكمة مطالبة بإصدار أمر بوقف الدعوى ولهذا فليس من حقها أن تفرض شروطاً لإصدار هذا الأمر».

وفى الولايات المتحدة الأمريكية إذا رفع أحد أطراف اتفاق التحكيم دعوى قضائية بصدد الموضوع المتفق على حله تحكيمياً، فإنه يمكن للمدعى عليه- وكذلك يجوز للمدعى أيضاً- التقدم للمحكمة طالباً وقف الدعوى القضائية لوجود اتفاق تحكيم عملاً بالمادتين الثالثة والرابعة من قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ والذي يقرر

(1) A.C. the Rena K , Lloyd's Rep . 1978, Vol, 1. P. 545.

(2) A.C. the world star , Lloyd's Rep. 1986, Vol 2, P. 274.

أنه إذا أقيمت دعوى فى أى محكمة من محاكم الولايات المتحدة بخصوص أى قضية محالة للتحكيم بموجب اتفاق مكتوب فإن المحكمة عند اقتناعها بأن هذه القضية محالة للتحكيم بموجب اتفاق مكتوب أن توقف الدعوى عند طلب أحد الأطراف ذلك حتى يتم التحكيم مهمته تبعاً للاتفاق التحكيمى^(١) ولاسلطة تقديرية للمحكمة فى هذا الشأن ، فقط على المحكمة أن تأخذ فى اعتبارها مايتعلق بإبرام وتنفيذ اتفاق التحكيم، فإذا وجدت أن النزاع موضوعاً لاتفاق تحكيم فلا سلطة تقديرية لها فى رفض الأمر بوقف الدعوى^(٢).

وهذا ما أكدته القضاة الفيدرالى الأمريكى فى دعوى "Serguros"^(٣) حيث ألغت محكمة الاستئناف حكم المحكمة الابتدائية التى رفضت فيه طلب مالك السفينة وقف الإجراءات بموجب المادة الثالثة من قانون التحكيم الفيدرالى ١٩٢٥ مراعاة للتكلفة الاقتصادية للدعوى، حيث قررت محكمة الاستئناف أن المحكمة الابتدائية لا تملك سلطة تقديرية لرفض وقف الدعوى القضائية نظراً لوجود اتفاق تحكيم.

هذا وقد نص القانون النموذجى ١٩٨٥ على مبدأ استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم مؤكداً ما جاء فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ مقررأ فى مادته الثامنة أنه على المحكمة

(1) N. J. Healy, An Introduction to the federal Arbitration Act, J. Mar. L & Com , January , 1982, Vol, 13, No. 2. P. 225.

(2) Van den Berg, étude Comparative du droit de l' Arbitrage Commercial dans les pays de Common law, thèse Aix , 1977, P. 50.

(3) Seguros Banvenez S.A.V. S/S oliver Drescher , (2 d. Cir. N.Y 1985) A. M.C., 1985, P. 2168.

التي ترفع أمامها دعوى فى مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم إذا طلبا منها ذلك، مالم يتضح لها أن الاتفاق باطل أو لاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه، ويجوز رغم رفع الدعوى المذكورة البدء أو الاستمرار فى إجراءات التحكيم، ويجوز أن يصدر حكم تحكيم والدعوى لاتزال منظورة أمام المحكمة.

وأخيراً فقد قرر قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ فى مادته الثالثة عشرة أنه: «يجب على المحكمة التى يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعد قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إيدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى... ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها دون البدء فى إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم».

وهكذا تجمع المعاهدات الدولية، والقوانين الوطنية والقضاء فى الدول محل البحث على إعطاء الفاعلية لاتفاق التحكيم باستبعاد اختصاص القضاء الوطنى بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم.

(ثانياً) : طبيعة الاستبعاد ، وهدفه :

ونتساءل هنا عن الأمر الصادر من المحكمة القضائية عندما ترى استبعاد نظر النزاع محل اتفاق التحكيم، وهل هو أمر يفصل فى دفع شكلى أم دفع موضوعي أم دفع بعدم القبول؟ وهل يقف الأمر عند إصدارها الأمر باستبعاد نظر الدعوى أم أن الموضوع يتعدى ذلك لأمر آخر هو الأمر بإحالة الأطراف للتحكيم؟

وللإجابة على هذه التساؤلات نجد أن المعاهدات الدولية لم تحدد المقصود بإحالة المحاكم الوطنية الأطراف للتحكيم، وبالتالي فإن الأمر يحسم بواسطة القوانين الوطنية، والممارسات القضائية فى الدول محل البحث :

ففي فرنسا: ينصرف مفهوم إحالة الأطراف للتحكيم إلى حكم المحكمة الوطنية بعدم اختصاصها بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم^(١). وفي إنجلترا: ينصرف مفهوم الإحالة إلى حكم المحكمة الوطنية بوقف الإجراءات المنظورة أمامها " Stay the court Proceedings " ، وهذا التعبير استخدم في الدعاوى البحرية التي تطرقت لهذه المسألة^(٢)، وإن كان الأمر قد تعدى الأمر بوقف الإجراءات إلى الأمر بإحالة الأطراف إلى التحكيم، وتحديد مواعيد معينة لهذا اللجوء للتحكيم، وذلك في حالات معينة كحالات وجود حجر تحفظي على السفينة أو تحصيل كفالة، وذلك كما هو مقرر في قانون القضاء المدني الانجليزي ١٩٨٢ كما سنرى بعد قليل.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، وحسبما ورد في المادة (٢٠٦) من الفصل الثاني من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي، فإن الأمر لا يقف عند الأمر بوقف الإجراءات بل يتعداه إلى الأمر بإحالة الأطراف إلى التحكيم " Order to Compel Arbitration " ^(٣)، وهذا التوسيع

(1) Aix. 19 Mars 1984 , D. M.F. 1965 P. 220.

(2) H.L., Nova (Jersey) , Lloyd's Rep. 1977, Vol. 1, P. 463 & A.C. the Rena K, Lloyd's Rep. 1978, Vol. 1, P. 545 & H.L., the Morviken . Lloyd's Rep 1983, Vol , 1, P. 1 and C.A , the Varrenna , Lloyd's Rep, 1983, Vol 2 , P. 592.

(٣) تنص المادة ٢٠٦ من الفصل الثاني من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي على أن: «المحكمة المختصة وفقاً لهذا الفصل ربما تأمر بالإحالة للتحكيم.» ، مما يخلق تساؤلاً عن وجوب أو جواز هذا الأمر بناءً على كلمة " ربما May " وقد ذهب الفقه الأمريكي إلى أنه رغم ظاهر هذه العبارة إلا أنها تأتي على عكس لغة ومعنى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ، ويتفق تفسيرها على أنه أمر =

المقرر في النموذج الأمريكي يعلق عليه البعض - بحق - مقررًا أن سلطة الأمر بإحالة الأطراف إلى التحكيم في دولة أجنبية والواردة في قانون التحكيم الأمريكي هي سلطة فريدة من نوعها لا تملكها المحاكم الأمريكية بالنسبة للتحكيمات الداخلية، وهي سلطة تتجاوز ماورد في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ من انصراف معنى وجوب إحالة الأطراف للتحكيم عن طريق وقف الإجراءات المتخذة أمام المحاكم الوطنية في وجود اتفاق تحكيم، وبالتالي فإن القانون الأمريكي بهذا التوسع يظهر عزم المشرع الأمريكي على الاعتراف الواسع بالتحكيم الدولي كطريقة لحل منازعات التجارة الدولية^(١).

كذلك سنرى ونحن بصدد بحث احتفاظ المحاكم الوطنية الأمريكية بإصدار الأوامر الوقتية أو التحفظية كيف أن المحاكم الأمريكية في حالة وجود حجز تحفظي لاتوقف الدعوى، ولا تأمر بالإحالة للتحكيم فقط، ولكنها تحدد مواعيد محددة يجب على الأطراف رفع دعواهم التحكيمية خلالها، وإلا أعادت المحكمة النظر في الحجز التحفظي المأمور به.

وفي تحليل للمصطلحات الأمريكية المستخدمة في القضاء الأمريكي في هذا الصدد ذهبت الاستاذة الدكتور سامية راشد إلى أنه في الحالات التي لا توجد فيها ذيول للنزاع يمكن أن تعود للمحكمة مثل حجز تحفظي مثلاً، فإن المحاكم الأمريكية لم تذهب إلى تقرير عدم اختصاصها دولياً، ولم تكتف بوقف الإجراءات القضائية، وإنما تقرر

= وجوب الإحالة للتحكيم McMahon , Implementation of the United Nations Convention on foreign Arbitral Awards in the United States, J. Mar. L & Com. 1971, Vol 2 , P. 756.

(1) McMahon, Ante, P. 753.

رفض الدعوى المطروحة أمامها " Dismissal of Complaint " لانعدام وجود موضوع خاضع لسلطة المحكمة " For Lack of Subject matter jurisdiction " ، وأما في الأحوال التي تظل هناك إمكانية للعودة إلى جوانب تتصل بالنزاع كما في حالات وجود حجوز تحفظية فإن المحاكم الأمريكية تستعمل حينذاك التعبير المألوف، وهو وقف الإجراءات " Stay Court Proceedings " (١).

وهكذا فإن الأمر الصادر عن المحاكم الوطنية الفرنسية أو الانجليزية أو الأمريكية بعدم الاختصاص أو بوقف الإجراءات أو برفض نظر الدعوى، هو أمر يفصل في دفع إجرائي أو شكلي مصدراً أمراً ينهى الخصومة دون الفصل في موضوعها، أو يؤدي إلى تأخير هذا الفصل حتى يقول التحكيم كلمته، وهو دفع سنري بعد قليل كيف أنه يجب إبداءه قبل إبداء أى طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيه حيث إنه يجوز التنازل عن التمسك به صراحة أو ضمناً.

وهذه النتيجة هي ما انتهى إليها قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ حين قرر في مادته الثالثة عشرة وجوب تقديم المدعي عليه للدفع قبل إبدائه أى طلب أو دفاع في الدعوى، وإن كنا لا ندري لماذا قرر القانون المصري بعد ذلك أنه دفع بعدم القبول؟

وإذا كان الدفع بوجود اتفاق التحكيم هو دفع شكلي، فإننا نتساءل عن عدم اختصاص القضاء الوطني بالنزاع لوجود اتفاق تحكيم هل هو عدم اختصاص مطلق يجب علي المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، أم عدم اختصاص نسبي لابد أن يتمسك به أحد الخصوم ؟
تجمع المعاهدات الدولية والقوانين الوطنية في كل من إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية ومصر- وكما ذكرنا في الصفحات الماضية

(١) أ.د. سامية راشد ، السابق ، ص ٤٥١.

على أن عدم اختصاص المحاكم العادية بنظر النزاع لوجود اتفاق التحكيم هو عدم اختصاص نسبي لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، بل يجب أن يتمسك به أحد الخصوم وهو المدعى عليه - أو المدعى أيضاً وفقاً للقانون الأمريكي - بل وحده قانون التحكيم الانجليزي لهذا التمسك ميعاداً خلال الفترة مابين الحضور واتخاذ أية خطوة في الإجراءات تتناول الموضوع.

وأما عن القانون الفرنسي فقد نصت المادة (١٤٥٨) من كود المرافعات الفرنسي الجديد في فقرتها الثانية علي أن: «المحكمة لا يمكنها القضاء بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها» وذلك بصدد التحكيم الداخلي - وذلك بعد أن قررت مبدأ عدم اختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات محل اتفاق التحكيم. هذه المادة - والتي لاتنظر لها في التشريع الفرنسي للتحكيم الدولي - قضت محكمة النقض الفرنسية أنها: «قابلة للتطبيق علي التحكيم الدولي^(١)، وهي التي تحكم العلاقات بين الاختصاص القضائي الوطني والاختصاص التحكيمي، وقد تأيد هذا القضاء فقهاء حيث إن نصوص ومواد الباب الخامس - الخاص بالتحكيم الدولي في تشريع التحكيم الفرنسي - قد اكتفت بالنص علي المبادئ التي تسمح بتحديد القواعد المطبقة علي التحكيم (الإدارة والخصومة والقرار) وكذلك علي المساعدة في تشكيل محكمة التحكيم. هذه النصوص لم تتعرض لاختصاص أو عدم اختصاص القاضى الفرنسي في وجود اتفاق التحكيم، كما أن المادة (١٤٥٨) قد وردت في عبارات عامة بحيث تقبل التطبيق بصرف النظر عن نوعية اتفاق التحكيم أو نوعية المحكمة التحكيمية^(٢).

(1) Cass , Civ, 28 Juin 1989, Rev. Arb. 1989, P. 653.

(2) Ph. Fouchard, , note sous cass. civ, 28 Juin, 1989, Ante, P. 664.

إن هذا التطبيق المباشر للمادة (١٤٥٨) علي التحكيم الدولي -
حتى عندما لا يكون خاضعاً للقانون الفرنسي مفروضاً لمبیین:
(الأول): أن هذا النص يتعلق باختصاص المحاكم الوطنية
الفرنسية، وبالتالي وبخصوص الاتفاقات الدولية، فإنها لا يمكنها تحديد
اختصاصها أو عدم اختصاصها الداخلي أو الدولي إلا بتطبيق القانون
الفرنسي الذي يحدد ولايتها، وتطاق هذه الولاية.
(الثاني): أن مبدأ عدم اختصاص القضاء الوطني بالنسبة
للنزاع موضوع اتفاق التحكيم الداخلي أو الدولي غير قابل للفصل عن
طبيعة وهدف النظام فهو يضمن نتيجة لذلك - علي التحكيم الدولي
طابع المبدأ الدولي والذي يجب أن يكون محترماً أياً كان القانون الوطني
المطبق^(١).

وفي حكم لمحكمة استئناف "Aix" متعلق بتقل بحري دولي تقول
المحكمة: «إذا كان عدم اختصاص المحاكم الوطنية لوجود شرط التحكيم
يجب أن يندرج تحت طائفة عدم الاختصاص النوعي، فإنه لن يكون إلا
عدم اختصاص نسبي حيث إنه مقرر لمصلحة الأطراف، ولهذا فإن
المحكمة لا يمكنها للتقرير بعدم اختصاصها الاستشهاد بشرط التحكيم
للقضاء بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها، فهذا من شأن المستأجر
وحده»^(٢).

وبالتالي فإن عدم اختصاص القضاء الوطني في الدول محل
البحث ، وكذا في جميع المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم الدولي هو
عدم اختصاص نسبي ينبغي علي صاحب المصلحة التمسك به، وهو كما

(1) B. Goldman , Arbitrage Commercial internationale , J. C.
Dr. inter 1989, Fasc 586-5-1, P. 19-20.

(2) Aix , 19 Mars 1964, D. M.F. 1965 , P. 220.

قلنا المدعى عليه أو من يمثله لدى جميع المعاهدات الدولية والقوانين التحكيمية، وهو أيضاً قد يكون المدعى أو من يمثله فى القانون الفيدرالى الأمريكى.

هذا ويترتب على الطبيعة النسبية لعدم اختصاص المحاكم العادية بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم فتجيبان:

(الأولى): جواز نزول أطراف اتفاق التحكيم عن هذا الاتفاق بقبولهم اختصاص المحاكم الوطنية وعدم التمسك بالاتفاق التحكيمى.
(الثانية): أن استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية من المجال التحكيمى ليس استبعاداً نهائياً حيث يبقى لها دور فى العملية التحكيمية:

١- جواز نزول أطراف اتفاق التحكيم عن هذا الاتفاق:

ذكرنا أنه بإبرام اتفاق التحكيم يصير نهائياً وناظراً فى مواجهة أطرافه وبالتالى لا يجوز الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد هؤلاء الأطراف.

ومن المتفق عليه جواز النزول الصريح عن هذا الاتفاق التحكيمى بموافقة طرفية وذلك بإعرابهما أمام المحكمة القضائية التى رفع أمامها النزاع محل اتفاق التحكيم عن تنازلهما عن هذا الاتفاق، ورغبتهما فى استمرار نظر الدعوى أمام المحكمة الوطنية.

ولكن الخلاف نشأ عن التنازل الضمنى عن اتفاق التحكيم:

ففى فرنسا: عندما لا يدفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة الوطنية فإن هذا الامتناع والسكوت يفسر على أنه تنازل ضمنى عن اتفاق التحكيم^(١). وكذلك نفس الشيء عندما يتنازل المدعى عليه

(1) Cass Civ, 17 Juin 1975, Rev. Arb., 1976, P. 189, note loquin.

صراحة عن الدفع بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بعد أن كان قد دفع بعدم اختصاصها^(١).

وهكذا فإذا اتفق الأطراف بعد إبرام اتفاق التحكيم على أن يعهدوا بالتزاع إلى المحاكم الوطنية، فإن المحكمة يمكنها نظر الدعوى، ويبقى تدخل المحاكم الوطنية ممكناً إذن عندما يتنازل الأطراف عن التمسك باتفاق التحكيم وعن التمسك برفض اختصاص القضاء العادي، وهذا النزول يمكن أن يكون ضمناً وناجياً عن حضور الأطراف أمام المحاكم الوطنية وعدم تمسكهم باتفاق التحكيم قبل اتخاذ أية إجراءات حول موضوع النزاع^(٢).

ونفس الحل بالنسبة للموقف الانجليزي، فكما سبق القول، فإن المادة الأولى/ ١ من قانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٥ أوجبت على المحكمة القضائية وقف الإجراءات طالما تمسك أحد الأطراف بهذا الوقف، وحدد لهذا الدفع ميعاداً بين رفع الدعوى، واتخاذ أية خطوات حول موضوع النزاع، فالمدعى يرفع دعواه أمام المحاكم الوطنية بعد متنازلاً عن اتفاق التحكيم، والمدعى عليه قد لا يحتاج أو قد لا يرغب في الدفع بعدم اختصاص المحكمة الوطنية إذ ربما يفضل التقاضي عن التحكيم، فإذا صمت عن التمسك بهذا الدفع في المدة المحددة، وإذا اتخذ المدعى عليه أية خطوة في التقاضي بعد الحضور كتقديم المذكرات فلن يحصل على وقف الدعوى^(٣)، فالحق في وقف الإجراءات يفقد بواسطة الطرف

(1) Paris, 7 Juin 1984 Rev. Arb., 1984, P. 504. note E. Mezger.

(2) Ph. Fouchard, L'Arbitrage Commercial international, thèse, Dijon 1963, Dalloz, 1964, P. 128.

(3) Russell, On the law of Arbitration, 1982, P. 179.

الذى يقدم مذكراته أو يتحدث أو يتخذ أية خطوة فى إجراءات التقاضى (١) .

وعملًا فإن عديداً من المنازعات سمح باستمرارها فى المحكمة القضائية ولم يتم إحالتها للتحكيم عندما توافقت إرادة المدعى وأراد المدعى عليه عدم إحالتها للتحكيم (٢) .

ويتشابه الموقف الأمريكى مع الموقفين الفرنسى والانجليزى بشأن التنازل الصريح أمام القضاء الوطنى عن اتفاق التحكيم ولكن هناك فرق جوهري يتمثل فى أن مجرد اللجوء إلى المحاكم الوطنية أو التحدث فى الموضوع أو الاشتراك فى الإجراءات القضائية. كل هذا لا يعد - فى الولايات المتحدة الأمريكية - فى حد ذاته دليلاً على التنازل عن اتفاق التحكيم، فالتنازل عن الحق فى التحكيم لا يستمد - هناك - إلا من معطيات تحكيمية ، فلجوء أحد الأطراف أو كلاهما فى البداية إلى المحاكم الوطنية ليس دليلاً على التنازل عن اتفاق التحكيم. فالمدعى لا يفقد حقه أتوماتيكياً فى التحكيم بمجرد رفعه دعوى قضائية ، وكذلك فتقديم المدعى عليه لدفاعه حتى ولو كان دفاعاً إيجابياً، أو دفاعاً يتضمن رفع دعوى مضادة أو فرعية أو طلب إدخال طرف ثالث فى الدعوى، فإن كل هذا لا ينهض دليلاً على التنازل عن اتفاق التحكيم، فالبحث فى التنازل إذن يستمد من معطيات أخرى تحكيمية كوجود ضرر يلحق بأحد الأطراف نتيجة هذا الوقف وتحويل القضية للتحكيم نظراً لفوات الوقت (فوات ميعاد التحكيم) أو سبق نظر الدعوى على سبيل المثال، فإذا لجأ المدعى عليه إلى الاشتراك فى الإجراءات القضائية

(1) H.L , Roussel - Uclaf V. Searle , Lloyd's. Rep, 1978, Vol. 1, P. 225 .

(2) Mustill & Boyd, the law and practice of Commercial Arbitration in England 1982, P.9.

مقدماً دفاعاته لمدة عامين، ثم بعدهما طلب وقف الدعوى ، فإن المسألة الأكثر أهمية في نظر القضاء الأمريكي من تبرير هذا التأخير هي مسألة ما إذا كان الطرف الآخر قد أصابه ضرر من جراء طلب الطرف الثاني وقف الدعوى، وطالما أنه من الصعب وجود مثل هذا الضرر فإنه لاضير في وقف الإجراءات، والإحالة للتحكيم^(١) .

ويترتب علي هذا وجود فرق آخر يتمثل في جواز رجوع المدعي عن رفع الدعوى القضائية وطلب الإحالة للتحكيم ،. فقانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي في مادته الثالثة لم يفرق بين المدعى والمدعى عليه في طلب وقف الإجراءات، فالمدعى يملك الحق في التسخلى عن الدعوى القضائية التي رفعها في أى وقت طالما لم يصدر الحكم النهائي ، وبالتالي يحق له طلب وقف الدعوى ، وطلب الإحالة للتحكيم ، وحيث إن المدعى عليه قد دفع بأن المدعي قد تنازل برفع الدعوى القضائية عن حقه في التحكيم، إلا أن مثل هذا اللجوء القضائي لا يعد في حد ذاته تنازلاً عن حقه في التحكيم خاصة وأنه لم يلحق بالمدعى عليه أى ضرر من هذا الأمر^(٢) .

وهكذا لا يعد لجوء المدعى إلي المحكمة القضائية الأمريكية فيما يتعلق بالتزاع محل اتفاق التحكيم - لا يعد في حد ذاته تنازلاً منه عن

(1) International selling Corporation V. Aiden Shipping Co. Ltd (S.D.N.Y- 1972) A.M.C. 1972 , P. 669 and Demsey & Association , Inc. V. S.S. Sea Star (2d Cir N.Y. 1972) A.M.C. 1972, P. 1440.

(2) Graig Shipping Co. Ltd. V. Midland Overseas shipping Corp, (S.D.N.Y) A.M.C. 1967, P. 716 - and International M. & C. Corp. V. M.V Achilleus, (S.D.N. Y 1971) A. M.C , 1971 , P. 1161.

الاتفاق التحكيمى، وحتى لو اعتبر متنازلاً فإن هذا لا يضيع حقه فى الرجوع عن هذا التنازل وطلب وقف الدعوى وطلب الإحالة للتحكيم، والأمر بالطبع متروك لسلطة المحكمة التقديرية حسب معطيات الدعوى، ومدى التأخير، وتحقيق الضرر اللاحق بالطرف الآخر وكذلك لا يعنى اشتراك المدعى عليه فى الدعوى، وتقديمه لدفاعه حول الموضوع دليلاً على تنازله عن اتفاق التحكم، والأمر أيضاً متروك للمحكمة حسب معطيات القضية، واتخاذ خطوات تتعارض مع التحكيم، ومدى تأثير الإجراءات التي اتخذت حتى طلب الوقف، ومدى تحقيق ضرر للاحق بالطرف الآخر. وهذا فرق بين النظام الأمريكى، والنظامين الفرنسى والانجليزى يعطى فاعلية كبيرة لاتفاق التحكيم فى جميع الظروف والحالات^(١).

٢- احتفاظ المحاكم الوطنية بالاختصاص فيما يتعلق بالإجراءات الوقتية والتحفطية .

إن استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية من المجال التحكيمى، ليس استبعاداً نهائياً، ولكنه استبعاد محدود نطاقه بالمتنازعات الموضوعية محل اتفاق التحكيم حيث يبقى للمحاكم الوطنية دور فى العملية التحكيمية بداية من المساعدة فى تعيين المحكمين حتى المساعدة فى تنفيذ حكم التحكيم بعد ذلك، مروراً بالإشراف والرقابة على الإجراءات التحكيمية ، فضلاً عن إمكانية التقدم للمحاكم الوطنية لاتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفطية .

(1) C.P. Keane , JR, waiver of maritime Arbitration , J. Mar. L. & Com , January, 1977, Vol 8 No. 2 , P. 195, and M. Cohen, Anew yorker looks at London Maritime Arbitration, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar, 1986, Vol February P. 58.

وهذا التدخل القضائي الوطني للمحاكم الوطنية فى جميع مراحل العملية التحكيمية سنتناوله تباعاً، ولكننا نتساءل هنا: ماذا عن الأوامر الرقبتية والإجراءات التحفظية التى صدرت عن المحاكم الوطنية قبل الدفع بعدم اختصاصها بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم وقبل وقف الدعى؟ هل تلغى هذه الإجراءات أم تبقى نافذة؟ وماذا عن احتفاظ القضاء الوطنى باتخاذ الإجراءات الرقبتية أو التحفظية بوجه عام؟

إنه من الصعب فى إطار التحكيم البحرى الدولى وضع تعريف موحد للإجراءات الرقبتية أو التحفظية فى غياب فكرة عالمية مشتركة بين الأنظمة القضائية الوطنية المختلفة يمكن أن يحيل إليها القضاء الوطنى أو القضاء التحكيمى فى إطار إجراءات التحكيم البحرى الدولى، وبالتالي فإن القضاء الوطنى إذا طلب منه اتخاذ إجراء وقتى أو تحفظى فإنه سيحدد ماهية هذا الإجراء وفقاً لقانونه الوطنى بصفته قانون القاضي لمعرفة ما إذا كان الإجراء المطلوب يعد من قبيل الإجراءات الرقبتية أو التحفظية أو لا يعد كذلك^(١). وأما المحكم البحرى فهو محكم دولى وليس قاضياً وطنياً له قانون وطنى، وبالتالي فإنه سيكون حراً فى تحديد ماهية الإجراء المطلوب وذلك من خلال نصوص لائحة التحكيم التى يعمل بمقتضاها وكذلك من خلال القانون الذى اختاره الأطراف ليحكم إجراءات التحكيم عند الحاجة إليه لتكملة نقص اللائحة التحكيمية، ولكن من ناحية أخرى فإن المحكم البحرى لن يستطيع الامتناع عن تطبيق قانون محل التحكيم إذا اشتمل - فى مواد التحكيم الدولى - على نصوص أمرة متعلقة بالإجراءات الرقبتية أو التحفظية.

(1)B . Goldman, Arbitrage Commercial international , J. C. Dr.
inter 1989, Fasc 586-5-2, P. 12.

إن العلاقة بين القضاء التحكيمى، والقضاء الوطنى فى هذا المجال هى علاقة تعاون فإن كان لمحكمته التحكيم البحرى أن تأمر بالإجراءات الوقتية أو التحفظية - كما سنرى بصددها الخصوصية التحكيمية - إلا أن للمحاكم الوطنية الدور المؤثر فى هذا المجال لأسباب تخصها الأستاذ Claude - Goldman فيما يلى :

١- لا توجد محكمة تحكيم دائمة، حيث إن كل نزاع يستأهل تشكيل محكمة تحكيم جديدة أو تعيين محكم وحيد، فإذا طبقنا مبدأ الأثر السلبى لاتفاق التحكيم بكل جوانبه وما فيه من دقة فإن الأطراف سيجدون أنفسهم فى مواجهة قضاء خالى يمكن أن يظل هكذا شهوراً عدة بين نشوء النزاع وبين أن يلجأ إليه الأطراف طالبين أمراً وقتياً أو إجراء تحفظياً ، فى حين أن هذه الفترة هى التى تنشأ فيها الغالبية العظمى من الحاجات التحفظية فلا مناص من اللجوء للقضاء الوطنى .

٢- الإجراءات التحكيمية حضورية، فلا يوجد إجراء بناء على طلب ، وبالتالى فإن أمر المفاجأة قد يؤثر أحياناً على فعالية الإجراءات المقررة.

٣- وأخيراً فإن الطابع التعاقدى لاتفاق التحكيم يؤدى بنا إلى نتيجتين :

(أ) المحكم متجرد من أى اختصاص تجاه الغير .

(ب) المحكم متجرد من وسائل الإكراه، وبالتالى فلن يمكن تنفيذ الإجراءات التحفظية التى يأمر بها إجبارياً إلا بمساعدة القاضى الوطنى^(١) .

(1) C. Goldman , Mesures provisoires et Arbitrage international, Inter . Bus. L. J , 1993, No.1 , P. 5-6.

وهكذا، فإن التحكيم يترك فيما يتعلق بالإجراءات الوقتية أو التحفظية فراغاً يجب تكملة عن طريق القاضى الوطنى، ويحتاج الأمر إلى تنظيم هذه العلاقة التعاوانية بين القضاء التحكيمى، والقضاء الوطنى. وهذه القواعد المنظمة تجد مصدرها في المعاهدات الدولية والقوانين الوطنية:

فبالنسبة للمعاهدات الدولية نجد في البداية معاهدة بروكسل حول الحجز التحفظى على السفن ١٩٥٢، والتي تقرر بموجب مادتها السابعة في فقرتيها الثانية والثالثة أنه إذا كانت المحكمة التى وقع الحجز على السفن في دائرتها غير مختصة بالفصل في الموضوع، فإن الكفالة أو الضمان الذى يقدم لرفع الحجز يجب أن يضمن تنفيذ كل الأحكام اللاحقة التى تصدرها المحكمة المختصة بالفصل فى الموضوع، وتحدد المحكمة التى وقع الحجز فى دائرتها الميعاد الذى يجب فيه على المدعى رفع دعوى الموضوع أمام المحكمة المختصة، وإذا اتفق الخصوم على عقد الاختصاص لمحكمة قضائية أخرى أو على عرض النزاع على التحكيم جاز للمحكمة أن تحدد ميعاداً يجب فيه على الحاجز رفع دعواه القضائية أو التحكيمية حول الموضوع^(١).

وهكذا تقرر المعاهدة سلطة المحكمة القضائية في توقيع الحجز التحفظى على السفن واستمرار هذا الحجز رغم الاتفاق على التحكيم ورغم تحديدها لطرفى الاتفاق التحكيمى ميعاداً لرفع الدعوى التحكيمية حول الموضوع حيث لا يتناقض هذا مع احتفاظ المحكمة القضائية بالكفالة أو الضمان المقدم لرفع الحجز لضمان تنفيذ الحكم التحكيمى المنتظر إصداره.

(١) أ.د. على جمال الدين عوض - القانون البحرى - ١٩٨٧ ص ٥٧٦.

كذلك لايحول اتفاق التحكيم وفقاً لقواعد هامبورج ١٩٧٨ دون اللجوء للمحاكم القضائية بهدف اتخاذ إجراءات تحفظية لضمان تنفيذ الحكم التحكيمي في المستقبل، وهذا مقرر بوضوح في المادة (٣/٢١) من الاتفاقية، والتي تقرر أنه لايحول أحكام هذه الفقرة دون اختصاص الدولة المتعاقدة باتخاذ تدابير مؤقتة أو وقائية^(١).

كذلك نصت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي ١٩٦١ في مادتها السادسة في فقرتها الرابعة علي أنه: «لا يعتبر الطلب المقدم إلى الجهات القضائية الوطنية لاتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية مخالفاً لاتفاق التحكيم، ولا عرضاً للنزاع على المحاكم الوطنية».

ونص القانون النموزجي ١٩٨٥ في مادته التاسعة على أنه: «لا يعتبر مناقضاً لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثنائها من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراءً وقتياً وأن تتخذ المحكمة إجراءً بناءً علي هذا الطلب».

وهكذا يعد اختصاص القضاء الوطني بالإجراءات التحفظية واضحاً في المعاهدات الدولية^(٢) حتي لا يترك المجال للخلافات بين التطبيقات القضائية الوطنية المختلفة.

(1) J.D. Ray, L' Arbitrage Maritime et les Règles de Hambourg, D.M. F. 1981, P. 648.

(٢) بالنسبة لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ لم تتناول مسألة تحديد أثر اتفاق التحكيم على الإجراءات التحفظية والوقائية التي قد يرى أحد الأطراف مناسبة اللجوء إليها تحوطاً لحقوقه أو لدواعي الاستعجال ، كما لم تناقش خلال المؤتمر مسألة ما إذا كانت الطلبات الوقائية والتحفظية يمكن طرحها على هيئة التحكيم باعتبار أن اتفاق التحكيم يشعلها أم على العكس تظل المحاكم الوطنية مختصة بنظرها وحجوها من نطاق المطالبات الموضوعية التي تفس جوهر الحقوق المتنازع عليها والحاضمة لمصلحة هيئة التحكيم، وقد اتجه الرأي -

وعن القوانين الوطنية في الدول محل البحث :

وفي فرنسا : فإن سلطة قاضي الأمور المستعجلة في اتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية محاطة بمساج من إرادة الأطراف حيث يستطيع الأطراف الاتفاق على التنازل عن اختصاص القاضي الفرنسي باتخاذ الإجراءات التحفظية. هذا التنازل قد يكون صريحاً بالنص عليه في اتفاق التحكيم، أو ضمناً بإحالة الأطراف إلى لائحة تحكيم^(١).

هذه الحرية جاءت انطلاقاً من إقرار الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في التحكيم الفرنسي الداخلي وانطباقه على التحكيم الدولي، فالقاعدة

= الرجوع إلى أن ذلك الإغفال من الاتفاقية مفاده الاستمرار في تطبيق القاعدة المستقرة والتي يقتضاها يجوز اللجوء إلى القضاء الوطني بالطلبات الوقائية أو التحفظية بما في ذلك الحجز التحفظي دون أن يعد ذلك مساساً باتفاق التحكيم أو نزولاً عنه . فالطرف الذي يتقدم بطلب الإجراء الوقائي أو التحفظي أمام القضاء يجوز له ذلك حتى لو كان قد لجأ إلى التحكيم قبلاً طالبا الفصل في الحق الموضوعي ، كما أنه من الممكن مفاجأة الطرف الآخر بالطلب الوقائي أو التحفظي قبل الشروع في تحريك الإجراءات التحكيمية ، بحيث يحق للمطالب أن يبدأ في تاريخ لاحق لتحريك التحكيم ولا يسقط حقه في سلوك هذا السبيل نتيجة تقديمه طلباً للحصول على أمر وقائي بتقدير قيمة الدين والاذن بتوقيع الحجز التحفظي في حدود ذلك المبلغ سواء تحت يد المدين ذاته أو تحت يد الغير .

أ. د. سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة- اتفاق التحكيم - ١٩٨٤ ص ٤٥٢- ٤٥٣ ، والمقتالات الواردة في هامش ص ٤٥٣ .

- (1) Cass . Civ , 18 Novembre 1986, Clunet 1987, P. 125 et Cass. Civ, 20 Mars 1989, Rev. Arb , 1989, P. 494, Note Couchez.

إذن هي احترام إرادة الأطراف واختيارهم وبالأخص حريتهم فى إبعاد النزاع عن اختصاص القاضى الوطنى فالقضاء الفرنسى لا يتدخل إلا لسد النقص الموجود فى الإجراءات التحكيمية.

هذا ويفرق قضاء محكمة النقص الفرنسية بين ما إذا كانت محكمة التحكيم قد تشكلت أم لا :

فإذا كانت محكمة التحكيم لم تتشكل بعد، فإن القاضى الفرنسى سيحتفظ باختصاصه باتخاذ الإجراءات التحفظية المطلوبة. بيد أن المحكمة أجازت هذا الاختصاص رغم وجود اتفاق تحكيم عندما لم تكن محكمة التحكيم قد تشكلت بعد، وذلك بشرط ثبوت الاستعجال، أما إذا كانت محكمة التحكيم قد تشكلت سابقاً فإن القاضى الفرنسى يكون غير مختص^(١)، وتحديد الوقت الذى تكون فيه المحكمة التحكيمية قد تشكلت يخضع لقواعد الإجراءات المطبقة^(٢).

وقد ذهب البعض تعليقاً على اتجاه محكمة النقص الفرنسية إلى أنه إذا كان إثبات توافر حالة الاستعجال سيكون أكثر صعوبة عندما تكون محكمة التحكيم قد انعقدت قبلاً، إلا أن اختصاص القاضى الفرنسى رغم ذلك لن يكون مستبعداً خصوصاً وأن حكم التحكيم حول الإجراء التحفظى المطلوب سيكون مجرداً عن الصفة التنفيذية على عكس أوامر قاضى الأمور المستعجلة النافذة مؤقتاً^(٣).

(1) Cass . Civ , 14 Mars 1984, Rev . Arb , 1985, P. 78, note Courteault.

(2) M. De Boissesson, Le droit français de L' Arbitrage , 1990 , P. 761.

(3) E. Gaillard, Arbitrage Commercial international, J. C. Dr inter, 1991. Fasc 586-8-2, P. 21.

وذهب البعض الآخر إلى أن التفرقة السابقة تشمل فقط طائفة الإجراءات التي بطبيعتها لا تؤثر على اختصاص المحكم لأنها لا تتعلق بالغير وليس لها صفة قمعية أما إذا كانت الإجراءات المطلوبة متعلقة بالغير، أو ذات طبيعة قمعية، فإن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة قليل أو بعد انعقاد محكمة التحكم مبرر بواسطة عدم اختصاص القضاء التحكيمى، حيث يجب على القاضى الوطنى أن يتدخل من أجل تأمين فعالية الإجراءات التحكيمية حتى يتم السماح بتنفيذ حكم التحكيم^(١). ونحن مع هذه التفرقة المنطقية.

وأما عن الموقف الانجليزي: فقد ذهبت بعض الأحكام الانجليزية إلى أن المحكمة الانجليزية بمقتضى إيقاف الدعوى المنظورة، لا تفقد بذلك اختصاصها بنظر موضوع النزاع محل اتفاق التحكيم فحسب، ولكنها تفقد أيضا اختصاصها بنظر الإجراءات الوقتية والتحفظية كالأمر باستيقاف السفينة أو الأمر باستمراره، حيث إن هذا الأمر وإن كان صحيحاً فى الماضى عندما اتخذ وقت نظر الدعوى القضائية، إلا أنه يوقف الدعوى لن يكون للاستيقاف سند قانونى، وسيصبح دون وجه حق لإساءة استعمال الاختصاص برفع الدعوى أمام القضاء الوطنى بدلاً من رفعها أمام القضاء التحكيمى، وحيث إن اتفاقية بروكسيل ١٩٥٢ لاستيقاف السفن قد اعتبرت أن كل دولة موقعة متضعة نصاً فى قانونها الداخلى يقضى باستيقاف السفن بخصوص المنازعات البحرية المتفق على عرضها وإحالتها للتحكيم، ولما كان القانون الانجليزي الداخلى لم يقرر بعد مثل هذا النص، فإنه إذا كان من حق المحكمة أن تأمر بالإجراء الوقتى أو التحفظى تأميناً لحكم التحكيم الصادر فيها، فإنه ليس فى

(1) C. Goldman, Mesures Provisoires et Arbitrage international , Inter. Bus. L. J. , 1993 , No. 1 , P. 11.

القانون ما يلزمها باتخاذ مثل هذا الإجراء الوقتي أو التحفظي تأميناً لأي إجراءات أخرى كالإجراءات التحكيمية، وبالتالي فإذا كان من حق المدعي عليهم الوقف غير المشروط للدعوى المنظورة أمام المحاكم نظراً لوجود اتفاق تحكيمي فكذا من حق المدعين الإقراج غير المشروط عن السفينة^(١).

ولكن ذهبت بعض الأحكام الأخرى إلى حق المحاكم الإنجليزية رغم الحكم بإيقاف الدعوى القضائية لوجود اتفاق التحكيم، في إصدار أوامر وقتية أو تحفظية سابقة على صدور حكم التحكيم، كالأمر باستيقاف السفينة أو إقتضاء كفالة أو استمرار هذا الإيقاف أو تلك الكفالة تأميناً لتنفيذ حكم التحكيم المنتظر:

ففي دعوى " the Rena K " الصادرة عن المحكمة البحرية في ديسمبر ١٩٧٧ يقول القاضي " Brandon " : « لا يوجد ما يمنع المحكمة من إصدار أمر وقتي باستبقاء استيقاف السفينة بناء على طلب الشاحنين ، بعد أن كان هذا الأمر قد صدر والدعوى التي أوقفت مازالت منظورة أمامها ، وذلك ضماناً لتنفيذ القرار التحكيمي المنتظر إصداره وبموجب المادة (٦/١٢) من قانون التحكيم ١٩٥٠ فإن المحكمة تملك سلطة تقديرية حيال هذا الأمر حتى ولو لم يكن التحكيم قد بدأ بعد ، ولها أن تأمر ببدء التحكيم خلال وقت محدد »^(٢).

ثم تبنت محكمة الاستئناف هذا الرأي في دعوى " the Vasso " في نوفمبر ١٩٨٣ حيث يقول اللورد " Robert Goff " : « إن المحكمة البحرية تملك سلطة الأمر باستيقاف السفينة أو باستمراره عندما يكون

(1) A.C, the Golden trader, Lloyd's. Rep, 1974, Vol 1, P. 378
and A.C, the Maritime trader, Lloyd's. Rep, 1981, Vol 2, P.
153.

(2) A.C. the Rena k , Lloyd's Rep 1978, Vol 1, P 545.

هدف المدعى هو الحصول على تأمين لتنفيذ القرار التحكيمى، المنتظر صدوره عن الإجراءات التحكيمية»^(١).

وفي دعوى "the tuyuti" في إبريل ١٩٨٤ يقول اللورد "Goff" «إن الهدف من وقف الإجراءات القضائية لوجود اتفاق تحكيم والمقرر فى المادة الأولى/١ من قانون تحكيم ١٩٧٥ هو إعطاء الفاعلية لاتفاق التحكيم من حيث وقف الإجراءات القضائية بصدد النزاع موضوع اتفاق التحكيم للسماح بانعقاد التحكيم وفقاً لاتفاق التحكيم المذكور، وينبغى بالنسبة لاستمرار استيقاف السفينة البحث فيما إذا كان المدعون سيتمكنون تنفيذ القرار التحكيمى المنتظر أم لا، ولهذا فإن السفينة يمكن أن تظل موقوفة نظراً للموضع المالى المقلقل للملكى السفينة، وعدم التحقق من تنفيذ القرار التحكيمى المنتظر صدوره»^(٢).

ثم أقر المشرع الانجليزى ما استقر عليه القضاء عندما قررت المادة (٢٦) من قانون القضاء المدنى ١٩٨٢ إعطاء المحاكم البحرية عندما توقف الإجراءات السارية أمامها فى الدعاوى البحرية لوجوب عرض النزاع على التحكيم - سلطة الإبقاء على الأمر الصادر باستيقاف السفينة أو بتحصيل كفالة، أو الحصول على هذا التأمين قبل أن تأمر المحكمة بوقف الدعوى، فالإجراءات التحكيمية لا تتحول دون صاحب الحق والحصول على أوامر تحفظية كتأمين مكافئ للإفراج المؤقت عن السفينة»^(٣).

(1) C.A, the vasso (Formerly Andria), Lloyd's Rep, 1984. Vol 1, P. 235.

(2) C.A, the Tuyuti , Lloyd's Rep. 1984, Vol. 2 , P. 51.

(3) Dicey & Morris, On the Conflict of laws, Vol 1, 1987, P. 558.

وهكذا فإذا كان وقف الدعوى القضائية إجبارياً بموجب المادة الأولى من قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٧٥ بحيث لا يمكن للمحكمة أن تشرط الوقف بشروط فإن هناك طرفاً يمكن فيه للمدعى استبقاء نوع من التأمين الملزم أو اللزوم لتنفيذ نتيجة التحكيم أى تنفيذ القرار التحكيـمى المنتظر، وذلك عندما توقف المحكمة الدعوى أو تحكم برفضها لأن النزاع يجب أن يعرض على التحكيم، فإن المحكمة ربما تأمر باستمرار استيقاف السفينة أو استمرار التحفظ على الكفالة لتسوى أو للحصول على الإفراج عن السفينة كتأمين لتنفيذ القرار التحكيـمى المنتظر ، أو تأمر بأن الوقف مشروط باقتضاء تأمين مساو للإفراج عن السفينة وذلك بموجب المادة ٢٦ من قانون القضاء المدنى ١٩٨٢^(١).

وهكذا فإن القانون والقضاء الانجليزيين يفصلان بين وقف الدعوى القضائية لوجود اتفاق تحكيم، واستيقاف السفينة كما في معاهدة بروكسل لاستيقاف السفن ١٩٥٢^(٢).

وعن الموقف الأمريكى: فإن المادة الثامنة من قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ تنص على أنه: «في الدعاوى البحرية يمكن للمدعى البدء فى الإجراءات القضائية أمام المحاكم طالبا الأمر بالمحجز التحفظى على السفينة أو أى ممتلكات أخرى للطرف الآخر طبقاً للإجراءات المعتادة أمام القضاء البحرى، وللمحكمة الاختصاص بإحالة الأطراف للتحكيم مع إبقاء ما اتخذته من قرارات تحفظية تأميناً للقرار التحكيـمى المنتظر إصداره».

وفى تفسير هذا النص وخصوصاً بعد إدماج معاهدة نيويورك ١٩٥٨ فى التشريع الفيدرالى الأمريكى، ولتقرير ما إذا كان ينطبق على

(1) Dicey & Morris, Ante, P. 558.

(2) W. Tetley, Arbitration Clauses in Ocean bills of lading, YB. Mar. L. 1985, P. 82.

التحكيم الدولي الخاضع للاتنافسية أم ينطبق فقط على التحكيم الداخلي، وما إذا كان للمحكمة القضائية أن تأمر بالإجراءات الوقتية أو التحفظية في مواد التحكيم الدولي رغم وقف الدعوى وإحالة الأطراف للتحكيم:

ذهبت بعض المحاكم الأمريكية في البداية إلى أن معاهدة نيويورك ١٩٥٨ والمندمجة في التشريع الأمريكي، وبموجب المادة (٢٠١) من قانون الإدماج، فإن المحاكم الأمريكية ممنوعة من التقرير حول أى جانب من جوانب الدعوى المنظورة أمامها وبالتالي فما عليها إلا الحكم أو الأمر بإحالة الأطراف إلى التحكيم إذ ليس لها الاختصاص لموضوع النزاع، ولا باتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية كالحجز التحفظي^(١).

ولكن ماليت القضاء الأمريكي أن استقر علي أن نص المادة الثامنة من قانون التحكيم الفيدرالي لا يطبق فقط عل التحكيم الداخلي، بل يطبق أيضاً علي التحكيم الدولي وذلك بموجب المادة (٢٠٨) من قانون الإدماج إدماج معاهدة نيويورك في التشريع الأمريكي والتي تقرر أن: « الفصل الأول من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي يطبق عل الدعوى والإجراءات المتخذة وفقاً للفصل الثانى «وهو الفصل الذى أدمج الاتفاقية في التشريع الأمريكي المتمثل فى الفصل الأول» طالما لم يتعارض معه ولا مع الاتفاقية التى وقعت عليها الولايات المتحدة»^(٢).

-
- (1) Metropolitan world tanker Corp. V. P.N. Petambangan , (S.D.N.Y, 1976) A.M.C. , 1976, P. 421 - and Cooper V. Ateliers, (2d. cir. N. Y. 1982) A.M.C. 1983, P. 896.
 - (2) Andros Compania Maritima S.A.V. Andre & Cie , (S.D.N.-Y 1977) A. M. C. 1977 , P. 668-and Atlas Chartering Services v. world trade group, (S.D.N. Y- 1978) A. M.C 1978, P. 2033.

وبالتالي يجوز للأطراف في دعوى بحرية منظورة أمام القضاء البحري طلب استيقاف السفينة أو أية ممتلكات أخرى للطرف الآخر، ويجوز للمحكمة أن تأمر باستيقاف هذا الاستيقاف أو الكفالة لتأمين تنفيذ القرار التحكيمي المنتظر تطبيقاً لقانون التحكيم الفيدرالي، وتقول المحكمة الاستثنائية لولاية نيويورك: «بالرغم من أن مشاركة الإيجار تشتمل على نص يقضى بوجوب عرض المنازعات الناجمة عنها على التحكيم في لندن ووفقاً لقانون التحكيم الانجليزي، إلا أن المحكمة الابتدائية الأمريكية تملك الاختصاص بالحجز التحفظي، على الأموال المملوكة لمالك السفينة كتأمين لأي قرار تحكيمي يصدر ضده في لندن»^(١).

وفي قضية أخرى تقول المحكمة: «إن المحكمة ترفض طلب المدعي عليه بإبطال أمر استيقاف سفينته الصادر لصالح المدعي قبل اللجوء للتحكيم حيث سمح قانون التحكيم الفيدرالي باستيقاف السفن السابق للتحكيم»^(٢)، ولكن المحكمة نهت إلي أنه سيساعد النظر في رفض الطلب إذا لم يلجأ أى من الطرفين - اللذين اتفقا على التحكيم - إلى تحريك الإجراءات التحكيمية خلال الثلاثة أيام التالية لرفض الطلب. كما تأيدت هذه الوجهة من النظر في حالة طلب الحجز التحفظي على السفينة أثناء نظر التحكيم^(٣).

-
- (1) Filia Compania Naviera, S.V. Petroship, S.A., (S.D.N.Y 1982) A.M.C , 1982 , P. 1217.
 - (2) Castelan V. M/V Mercanti, (D.N.J. 1991) A. M.C, 1991 , P. 2141.
 - (3) Paramount Carriers CorpV . Cook Industries. (S.D. N. Y- 1979) A. M.C , 1979 , P. 875.

وأخيراً فقد نص قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ في مادته الرابعة عشرة علي أنه يجوز لمحكمة استئناف القاهرة أو أى محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق الأطراف علي اللجوء إليها أن تأمر بناء علي طلب أحدهم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها.

وهكذا فإن وجود اتفاق التحكيم لايعنى منع القضاء من سلطة إصدار الأوامر الوقفية والتحفظية التي يراها مناسبة وفقاً لقواعد قانون المرافعات المعمول بها في دولة القاضى حيث لم يرد في اتفاقية نيويورك ما يحول دون استمرار العمل بذلك الأصل القانونى المستقر أو ينتقص من ولاية القضاء الوطنى فى ذلك المجال الذى يخرج عن دائرة الأمور المتفق على ترك الفصل فيها للتحكيم، وفي نفس الوقت فإن لجوء أحد الأطراف للقضاء الوطنى طالباً الأمر باتخاذ إجراء وقتى أو تحفظى معين لايعنى التنازل من جانبه عن اتفاق التحكيم أو سبباً لمد ولاية القضاء الوطنى للفصل في الجوانب الموضوعية للنزاع^(١).

وهذا ماقررتة بعض لوائح التحكيم: كلائحة اليونسترال ١٩٧٦، والتي نصت في المادة (٣/٢٦) على أنه: «لايعتبر متعارضاً مع الاتفاق التحكيمى أو تنازلاً عن ذلك الاتفاق قيام أى من الطرفين بتقديم طلب إلى هيئة قضائية بشأن اتخاذ تدابير وقتية أو وقائية. وكلائحة جمعية المحكمين البحرين بلندن حينما قررت في مادتها الرابعة/ب جواز تقدم أحد الأطراف إلي المحكمة العليا الانجليزية بدلاً من محكمة التحكيم بخصوص أى من الموضوعات التمهيدية أو المؤقتة مما تدخل في اختصاصها. وإذا كانت اللوائح التحكيمية الأخرى قد أغفلت النص علي هذا الأمر فما ذلك - فى رأينا- إلا لحرصها على إعطاء محكميها

(١) أ.د. سامية راشد - السابق - ص ٤٥٩ - ٤٦٠.

سلطة اتخاذ هذه الأوامر الوقتية أو التحفظية، ولا يجب إنكار هذه السلطة على المحكمين، ولكن هذا لا يمنع من وجوب عدم تخيير الطالب بين التحكيم والقضاء في هذه الأمور لما سبق أن ذكرناه من أنه إذا كان التأمين المطلوب في متناول يد الطالب فلا مشكلة، ولكن المشكلة عندما يتعلق الإجراء الوقتي بالغير ممن لاسلطة لمحكمة التحكيم عليهم، أو عندما يتطلب اتخاذ الإجراء التحفظي كالحجز على السفينة تدخل السلطات الوطنية لمثل هذا الإجراء القسعي مما يخرج عن استطاعة المحكم، ولكن في جميع الأحوال لا يجب أن تعطي هذه السلطة للمحكمة الوطنية بإتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية ذريعة للتدخل في موضوع النزاع محل اتفاق التحكيم مما يعد افتئاتاً على سلطات المحكمين.

(ثالثاً) هل يشترط لجواز تمسك صاحب المصلحة بوقف الدعوى القضائية أن تكون الإجراءات التحكيمية قد بدأت بالفعل؟ أم يجوز له التمسك بهذا الوقف بمجرد وجود اتفاق التحكيم حتى قبل عقد التحكيم؟

ذهب غالبية الفقه إلى أنه لا يشترط لجواز تمسك صاحب المصلحة بوقف الدعوى القضائية أن تكون الإجراءات التحكيمية قد بدأت بالفعل:

فذهب البعض إلى وجوب أن تحكم المحكمة الوطنية بعدم اختصاصها بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم سواء أكانت الإجراءات التحكيمية قد بدأت بالفعل أم لم تكن قد بدأت بعد. ففي الحالتين تحكم المحكمة الوطنية بوقف الإجراءات السارية أمامها. وإذا نوزع في اختصاص المحكم إذا كانت الإجراءات التحكيمية قد بدأت بالفعل، أو إذا نوزع في صحة اتفاق التحكيم بعد ذلك، فإن من حق المحكم

الفصل حول هذه الأمور- أى الفصل في إختصاصه- فإذا حكم بعدم إختصاصه عاد الإختصاص للمحكمة القضائية^(١).

وهذه البعض إلى أن القاعدة الموضوعية التى أوردتها اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ فى هذا الخصوص قد اقتضت على اقتضاء تمسك أحد الأطراف باتفاق التحكيم، ولم تشترط أن يكون هذا الطرف أو غيره قد بدأ بالفعل إجراءات التحكيم^(٢).

ونحن مع هذا الحل لإعطاء الفاعلية لاتفاق التحكيم البحرى، ومع ماتوفره القوانين من حماية للطرف المتضرر من وقف الدعوى القضائية فى حالة عدم تحريك الطرف الآخر للدعوى التحكيمية، أو عدم مشاركته فى إجراءات التحكيم، وذلك عن طريق إجراءات منها رفع الأمر للمحاكم الوطنية لتعيين محكم الطرف المهمل أو المقصر، وغيرها مما سنبحثه فى حينه.

(رابعاً) موانع استبعاد إختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم:

وهنا نتساءل عن الموانع التى تعوق اتفاق التحكيم عن ترتيب أثره فيما يتعلق باستبعاد ولاية القضاء الوطنى بالنزاع موضوع اتفاق التحكيم، والتى لا تجعل المحكمة توقف الدعوى القضائية مبذلة اتفاق التحكيم مستمرة فى نظر الدعوى.

أجمعت المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم على وجود بعض الموانع التى تحول دون تطبيق الأثر السلبي لاتفاق التحكيم باستبعاد ولاية المحاكم الوطنية بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم:

(1) J. Robert & B. Moreau, Ante , P. 104 - 106.

(٢) أ. سامية راشد . السابق . ص ٤٤٢.

فقد قررت اتفاقية نيويورك في مادتها الثانية في فقرتها الثالثة وجوب وقف الدعوى مالم تبين المحكمة أن اتفاق التحكيم «باطل Caduque" أو «من غير الممكن إعماله inopérante " أو «غير قابل للتطبيق non susceptible d'être appliquée".

كما افترضت الاتفاقية الأوروبية ١٩٦١ في مادتها السادسة في فقرتها الثالثة أن الخصم عندما لم يدفع أمام هيئة التحكيم بعدم الاختصاص، وإنما لجأ إلي محكمة القضاء العادي وطلب منها الحكم بعدم وجود اتفاق علي التحكيم، أو بطلان الاتفاق أو انقضائه، فعلي المحكمة أن تأمر بوقف الفصل في الطلب المقدم إليها حتى يصدر حكم التحكيم، ولها بعد ذلك أن تستأنف نظر الطلب، وإذا قضت برفض الطلب ظل حكم التحكيم قائماً، غير أن النص أجاز للمحكمة استثناء، ولأسباب حرص على التأكيد على خطورتها ألا تأمر بوقف الفصل في الطلب وتستمر في نظره.

كما قرر القانون النموذجي ١٩٨٥ في مادته الثانية في فقرتها الأولى وجوب الإحالة للتحكيم ما لم يتضح للمحكمة أن اتفاق التحكيم باطل ولاغ أو عديم الأثر أولاً يمكن تنفيذه .

هذا ولم تفسر أى من المعاهدات السابقة ماذا تقصد بهذه الموانع، وبالتالي فلقضاء الوطنى تفسير هذه الموانع وفقاً للقانون المطبق علي التحكيم وفقاً لقواعد التنازع:

ففى المجلد ١٩٧٥ من قانون التحكيم ١٩٧٥ ما جاء فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، وزادت عليه، عندما قررت وجوب وقف الدعوى مالم تر المحكمة :

أ- أن اتفاق التحكيم باطل، من غير الممكن إعماله أو غير قابل للتطبيق، وزادت :

ب- إذا لم يكن هناك نزاع بين الأطراف بخصوص الموضوع المتفق على إحالته للتحكيم^(١).

ومن التطبيقات القضائية الانجليزية حول هذا النص :

ماقررت محكمة الاستئناف فى دعوى "Splendid Sun" (٢) من بطلان اتفاق التحكيم لفوات الوقت حيث كان الأطراف قد عينوا محكميهم لحل النزاع، ثم بعد ذلك لم يتخلوا أى إجراء تحكيمى خلال ثمان سنوات تالية، ثم بعد ذلك أراد المدعى عليه استئناف الإجراءات التحكيمية، فرفضت محكمة الاستئناف إصدار أمر بوقف الإجراءات مقررة أن سلوك الأطراف يعلن عن رغبتهم فى التسخلى عن اتفاق التحكيم.

وفى دعوى " the Rena K " (٣) الصادرة عن المحكمة البحرية ١٩٧٨ تقول المحكمة : «إن عبارة - غير قابل للتطبيق " incapable of being performed - الواردة فى المادة الأولى/١ من قانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٥ يجب تفسيرها بالإحالة لمعركة ما إذا كان اتفاق التحكيم قابلاً للتطبيق حتى إصدار القرار التحكيمى أم لا . فإذا كان أحد أطراف الاتفاق التحكيمى غير قادر على الوفاء بما يقتضيه تنفيذ

(١) لم يظهر نص هذه الفقرة فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ، وهو مأخوذ من المادة رقم (٨) من قانون التحكيم الانجليزي (١٩٣٠) ، والمعدل لقانون شروط التحكيم ١٩٢٤ وفى تقريرها الخمسين للجنة القانون الدولى الخاص رأيت أهمية هذا النص رغم عدم وروده فى الاتفاقية نظراً لأن الإجراءات لن تحتاج للوقف عندما لا يكون هناك نزاع بين الأطراف لأن المدعى عليه لن يكون لديه دفاع حقيقى .

Dacey & Morris, On the Conflict of Laws Vol, 1, 1987, P. 557.

(2) C.A, the Splendid Sun, Lloyd's Rep. 1981, Vol, 2. P. 29.

(3) A.C, the Rena K , Lloyd's. Rep 1978 , Vol 1, P 545.

القرار التحكيمى إذا صدر ضده، فإن هذا لا يجعل مثل هذا الاتفاق التحكيمى غير قابل للتطبيق حسب معناه الوارد في المادة الأولى من القانون».

وهكذا قضى بأن عدم قدرة المدعى عليه مادياً على تنفيذ حكم التحكيم المنتظر لا يعد شكلاً من أشكال عدم قابلية اتفاق التحكيم للتطبيق، حيث يجب إعطاء مفهوم ضيق لمعبرة «غير قابل للتطبيق» بحيث ينظر إلي اتفاق التحكيم مجرداً من الظروف الخاصة ومصدر حكم التحكيم من حيث إمكانية تنفيذه مادياً، وكانت وقائع الدعوى تتلخص فى دعوى خاصة بمسئولية شركة شحن بحرى عن العوار الذى لحق شحنة سكر خلال الرحلة البحرية، وحيث لجأت الشركة المضرورة إلى القضاء البريطانى طالبة سرعة الفصل فى الدعوى الموضوعية المتعلقة بالمسئولية ومقدار التعويض المستحق باعتبار أن عقد الشحن البحرى وإن كان قد تضمن اتفاق تحكيم، إلا أن الشركة الشاحنة فى حالة مالية من السوء بحيث إنه إذا ما انتظر القضاء البريطانى اللجوء للتحكيم، وصدر حكم تحكيم فإن هناك خطراً حقيقياً بالآلا تكون هناك أية أموال باقية يمكن التنفيذ عليها، وبالتالي فإن هذا الخطر المالى المهدق يجعل اتفاق التحكيم غير قابل للتطبيق فقضى بما سبق.

وفي دعوى "Bremer Vulkan" ^(١) سلم بانى السفينة الألمانية عدداً من السفن إلى المجهز الهندى عام ١٩٦٦ ، وفى عام ١٩٧١ أعلن المجهز الهندى البانى الألمانى بالتحكيم، ومرت خمس سنوات دون تحريك للدعوى التحكيمية، وفى عام ١٩٧٧، وعندما كانت الإجراءات التحكيمية متوقفة بسبب إهمال المدعى، رفع المدعى عليه دعوى أمام المحكمة العادية لأنه أصبح ممنوعاً على المدعى متابعة الإجراءات

(1) H.L. Bremer Vulkan, Lloyd's Rep, 1981, Vol 1, P. 253.

التحكيمية لغياب هذه المتابعة طوال سنوات عديدة، وأجابه محكمة الاستئناف إلى طلبه لأن الوقت الفائت حرم المدعي من حقه في الدعوى، ثم تأكد هذا الحكم بواسطة مجلس اللوردات علي أساس أن إهمال المدعي لمتابعة دعواه التحكيمية يشكل إخلالاً باتفاق التحكيم يرخص للمدعى عليه أن يعتبر هذا الاتفاق لا طائل من ورائه.

كما تقرر نفس القضاء في دعوى "Hannah Blumenthal" (١)، وفي دعوى "the Elizabeth" (٢).

هذا ويلاحظ على أحكام القضاء الإنجليزي تعلقها باتفاقات التحكيم غير الممكن إعمالها أو غير القابلة للتطبيق، حيث لم يتعرض القضاء الإنجليزي حسب علمنا لمسألة المانع المتعلق ببطان اتفاق التحكيم، وقد علل بعض الفقه ذلك لعدم حدوث أسباب هذا البطان عملاً حيث إن أسباب البطان غالباً ما تتعلق بالعقد الأصلي وليس باتفاق التحكيم، وحيث يقرر مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي عدم تأثير اتفاق التحكيم بالعوارض التي تؤثر على العقد الأصلي حيث لا يرتبط مصيره بمصيره، كما أن الشرط الشكلي الوارد في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ والتي وقعت عليه إنجلترا وأدمجتها في تشريعها محدد بما فيه الكفاية مما يقلل من فرص بطان اتفاق التحكيم لتخلف الشكل المكتوب المحدد بدقة في الاتفاقية (٣).

وفي تعليق على أحكام القضاء الإنجليزي في هذا الشأن ذهب البعض إلى القول بأن القضاء الإنجليزي يرفض الاعتراف بوجود موانع

(1) H.L., the Hannah Blumenthal, Lloyd's Rep. 1983, Vol. 1, P. 103.

(2) H.L. the Elizabeth, Lloyd's Rep. 1962, Vol. 1, P.172.

(3) Van Den Berg, the New York Arbitration Convention of 1958, 1981, P. 156.

حسب قانون ١٩٧٥ في كل الأحوال مضيقاً من نطاق هذه الموانع، فعلى المدعى طالب وقف الدعوى إثبات وجود اتفاق التحكيم، وعلى الطرف الآخر إثبات أن اتفاق التحكيم باطل مثل اتصافه بالغلط أو الإكراه، أو من غير الممكن إعماله مثل عدم رفع الدعوى التحكيمية خلال الميعاد المتفق عليه، أو غير قابل للتطبيق مثل موت المحكم المسمى قبل نشوء النزاع^(١).

ومن التطبيقات القضائية الأمريكية: ما قضى به من رفض المحكمة الدفع بوقف الإجراءات حيث كانت مشاركة الإيجار تنص على أن: «أى نزاع ناشئ طبقاً للمشاركة يجب إحالته للتحكيم»، وحيث إن الدعوى المنظورة والمتعلقة بالتعويض عن موت ثلاثة من طاقم السفينة لم تنشأ ولم تتعلق بالمشاركة المذكورة، وكذا فإن شرط التحكيم قد ورد بصورة ضيقة لا تسمح بأن يدخل فى نطاقه الطلبات الفرعية المقدمة من المستأجر، وبالتالي رفضت المحكمة الدفع بوقف الإجراءات وكذا الدفع بوقف النظر فى الطلبات الفرعية^(٢).

وكذلك قضى برفض الدفع المقدم من المدعى الشاحن بوقف الاجراءات لوجود شرط يقضى بالتحكيم في نيويورك، حيث ورد شرط التحكيم في المشاركة المبرمة بين مالك السفينة الأصلي، ومستأجرها الذى أجراها من الباطن إلى مستأجر آخر ثارت المنازعة بينه وبين المدعى الشاحن حول تلف شحنة فول صويا بفعل ماء البحر، بموجب المشاركة من الباطن، ولما كان شرط التحكيم الوارد فى المشاركة الأصلية محسدد

(1) Dobson & Schmitthoff, Charlesworth's Business law, 1991, P. 724.

(2) Pitria Star Navigation Co. v. Monsanto Co., 1983, in : M. Cohen, Benedict on Admiralty, Vol, 2B, 1993, P. 21-22.

بالمنازعات الناشئة بين المؤجر والمستأجر في هذه المشاركة فقط، فلا يحكم المنازعات بين مالك السفينة المؤجرة زمنياً والمستأجر من الباطن حيث لم يكن مسمى بالمشاركة الأصلية، وسببت المحكمة قضاءها بأن المشاركة من الباطن لم توضع العزم علي فرض نصوص المشاركة الأصلية، وكذلك فإن شرط التحكيم الضيق يطبق فقط على منازعات المستأجر الأصلي^(١).

وكذلك قضى برفض دفع المستأجرين من الباطن بوقف الإجراءات لوجود شرط التحكيم في المشاركة، حيث وجدت المحكمة أن الجزء من النزاع القابل للحل بالتحكيم أو موضوع الاتفاق التحكيمي لا يمكن فصله عن المنازعات الخارجة عن نطاق اتفاق التحكيم، فالمطالبات والمطالبات الفرعية، والمطالبات المضادة متشابكة بحيث لن يمكن تسوية النزاع إلا في وضعه الحالي، كذلك سيسبب وقف الإجراءات - لو قضى به - تأخيراً غير مناسب، وعناء ومشقة لكافة الأطراف في النزاع القضائي^(٢).

وعلى الجانب الآخر، رفضت محكمة نيويورك الدفع ببطلان اتفاق التحكيم، في قضية تتعلق بعقد استئجار سفينة أبرته شركة مسجلة في جزر البهامز مع مالك سفينة إيطالي بضمان الشركة الأمريكية الأم ورغم أن مدة العقد خمس سنوات، فقد توقفت الشركة المستأجرة عن التنفيذ بعد سنة واحدة، مما دفع المالك الإيطالي لتحريك الإجراءات التحكيمية في نيويورك ضد الشركة المستأجرة والشركة الضامنة ،

(1) Continental U.K. Ltd V. Anagel Confidence Compania Naviera , (S.D.N. Y-1987) A.M. C. 1987, P. 2012.

(2) Jubilant voyager Corp. S. A., 1982, in M. Cohen, Benedict on Admiralty, Vol 2 B, 1993, P. 24.

أقامت الشركتان المطلوب التحكيم ضدتهما دعوى أمام محكمة نيويورك يطلب وقف إجراءات التحكيم استناداً إلى وجود بطلان يلحق باتفاق التحكيم ويجعله عديم الأثر. ذلك أن العقد الأصلي قد تضمن نصاً يجعل من الجائز الشحن والتفريغ في كافة موانئ البحر المتوسط باستثناء الموانئ الإسرائيلية، ومثل هذا الشرط المخالف للنظام العام الأمريكي يجعل العقد الأصلي باطلاً على أساس عدم المشروعية، كما أن هذا البطلان يمتد ليلحق اتفاق التحكيم على نحو يجعله باطلاً في مفهوم اتفاقية نيويورك في مادتها الثانية في فقرتها الثالثة.

وقد رفضت المحكمة في ٢٨ يونيو ١٩٧٦ ذلك الادعاء مقررّة أن العبرة باتفاق التحكيم في حد ذاته لتحديد صحته أو بطلانه، حيث إن العبرة في بطلان اتفاق التحكيم هي بجوهر الالتزام بالجوء للتحكيم وكونه ممنوعاً في الحالة المطروحة بمقتضى نص تشريعي خاص أو وفقاً لسياسة عامة تخطر إمكانية التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في مثل هذه الظروف^(١).

وهكذا ينطبق هنا ما سبق أن قررناه بشأن الموقف الانجليزي حيث إن معظم الحالات المعروضة تتعلق باتفاقات التحكيم غير الممكن إعمالها أو غير القابلة للتطبيق في حين تقل المنازعات المتعلقة بإبطال اتفاق التحكيم لتخلف شروط صحته، كما تهمّص جميع التشريعات، وأحكام القضاء الوطني في الدول محل البحث على تضييق دائرة الموانع التي تحول دون استبعاد اختصاص القضاء الوطني بالمنازعات محل اتفاق التحكيم تشجيعاً للتحكيم في منازعات التجارة البحرية.

(1) *Bahamas V. Italian, American*, (SDNY 1976).

في أ. د. سامية راشد التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة - اتفاق التحكيم -

١٩٨٤ - ص ٤٦٦-٤٦٧.

الباب الثاني إدارة التحكيم البحري

مُهيّد:

نقصد بإدارة التحكيم البحري تنظيم سريان العملية التحكيمية منذ تقديم طلب التحكيم بواسطة المدعى وحتى إصدار حكم التحكيم مروراً بفحص الأدلة وتحقيق الدعوى التحكيمية لإنزال حكم القانون على وقائع النزاع وصولاً لإصدار الحكم التحكيمي العادل بواسطة هيئة التحكيم البحري .

- وبالتالي فإننا منقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول على النحو

التالي:

الفصل الأول: هيئة التحكيم البحري .

الفصل الثاني: إجراءات التحكيم البحري.

الفصل الثالث: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع .

الفصل الأول هيئة التحكيم البحري

نصبت:

تقوم فلسفة التحكيم البحري على المحكم البحري الذي يعد بحق الحارس الأصيل للتحكيم البحري، والذي بقدر كفاءته ومهارته تكون فعالية العملية التحكيمية التي ينظمها ويديرها بالتعاون مع باقي أعضاء هيئة التحكيم البحري إما بالتعاون مع الأطراف أو مستشاريهم إذا كان التحكيم البحري حراً، أو تحت رقابة وإشراف مركز التحكيم البحري إذا كان التحكيم مؤسسياً^(١).

وسنبحث في هيئة التحكيم البحري من خلال البحث في تشكيلها، وما إذا كان هذا التشكيل فردياً أو ثنائياً أو ثلاثياً، ومزايا وعيوب كل تشكيل، والتشكيل السائد. ثم من خلال البحث في اختيار هيئة التحكيم البحري؛ ووسائل هذا الاختيار، ومزايا وعيوب كل وسيلة، ثم أخيراً من خلال البحث في الشروط الواجب توافرها فيمن يعمل محكماً بحرياً من تخصص واستقلال وحيدة - على وجه الخصوص - مع ما يترتب على تخلف أحد هذه الشروط من تنج أو رد واستبدال للمحكم البحري.

وذلك على النحو التالي:

- | | |
|----------------|--|
| المبحث الأول: | تشكيل هيئة التحكيم البحري. |
| المبحث الثاني: | اختيار هيئة التحكيم البحري . |
| المبحث الثالث: | الشروط الواجب توافرها في المحكم البحري . |

(1) P. Simon, La Philosophie de L'Arbitrage maritime, D. M. F 1990, P448 .

المبحث الأول تشكيل هيئة التحكيم البحري

نمهيده:

يقصد بتشكيل هيئة التحكيم البحري عدد المحكمين الذين تتكون منهم هذه الهيئة ، وكما تتعدد نظم تشكيل المحاكم القضائية فى القانون المقارن بين نظام القاضى الفرد ، ونظام تعدد القضاة لاعتبارات يراعيها المشرع الوطنى من ظروف المجتمع وتقاليد، وطبيعة الدعوى، وأهميتها، وتوافر ظرف الاستعجال إلى غير ذلك من الاعتبارات^(١)، فإننا نقابل نفس نظم تشكيل المحاكم القضائية عند تشكيل هيئات التحكيم البحري، حيث تتشكل هيئة التحكيم البحري إما من محكم واحد أو من محكمين متعددين وذلك طبقاً لاعتبارات يقدراها - هذه المرة - أطراف التحكيم أنفسهم حيث يبرز الطابع التعاقدى لاتفاق التحكيم معطياً الأطراف كامل الحرية فى تحديد عدد المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم البحري حيث لا تفرض المعاهدات الدولية أو القوانين التحكيمية الوطنية محل البحث على حرية الأطراف فى هذا الشأن أية قيود^(٢)، وحيث تعطى لوائح التحكيم البحري المؤسسى والحر الحرية للأطراف فى تحديد عدد المحكمين وفقاً لمشيئتهم^(٣) .

(١) أ. د. وحيد واغب فهمى، مبادئ القضاء المدنى ١٩٨٦/١٩٨٧ ص ٢٢٩ وما بعدها .

(٢) باستثناء ماقرره قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ فى الفقرة الثانية من المادة الخامسة عشرة من أنه: «إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً» .

(٣) باستثناء ماورد فى الشرط السادس من نموذج اللويز للإلتقاء البحري من وجوب تعيين محكم واحد فى تحكيم الدرجة الأولى أمام هيئة اللويز بلندن، وماورد فى المادة الخامسة عشرة من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس من وجوب تعيين ثلاثة محكمين فى تحكيم الدرجة الثانية أمامها .

وأطراف المنازعات البحرية - كما يتضح من استقراء العقود البحرية النموذجية لا يخرج اختيارهم لعدد المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم البحري عن النظامين المذكورين، ألا وهما نظام المحكم الفرد، ونظام تعدد المحكمين .

وبالتسالي فإننا سنبحث هذين النظامين في مطلبين ، على أن نقيمهما في مطلب ثالث، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: نظام المحكم الفرد .

المطلب الثاني: نظام تعدد المحكمين .

المطلب الثالث: محكم واحد، أم محكمون متعددون ؟ ومتى ؟ .

المطلب الأول

نظام المحكم الفرد

ويقتضى هذا النظام أن تشكل هيئة التحكيم البحري من محكم واحد .

ويأخذ بهذا النظام في تشكيل هيئة التحكيم البحري: قانون التحكيم الانجليزي ١٩٥٠ في مادته السادسة، وقانون التحكيم القيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ في مادته الخامسة، ولائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري في الفقرة الرابعة من مادتها السادسة، ولائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس في مادتها السادسة، وذلك عندما قررت هذه الوثائق أنه إذا لم يتفق أطراف النزاع على عدد المحكمين الذين ستتشكل منهم هيئة التحكيم فإن النزاع سيفصل فيه بواسطة محكم واحد .

كما أخذت بهذا النظام كل من جمعية المحكمين البحرين بلندن، وجمعية المحكمين البحرين بنيسويورك، وذلك حين وضعت كل من الجمعيتين لائحة تحكيم خاصة بالمنازعات البسيطة التي لا تتجاوز قيمة الدعوى أو أية دعوى فرعية مرتبطة بها مبلغاً محدداً هو (٢٥٠٠٠) دولار بالنسبة للاتحة جمعية المحكمين البحرين بلندن، أو أى مبلغ يتفق الأطراف على أن النزاع الذي يتضمنه يعد نزاعاً بسيطاً بالنسبة للاتحة جمعية المحكمين البحرين بنيسويورك. وفي كلتي اللاتحتين ينبغي أن تشكل هيئة التحكيم البحري من محكم واحد يعينه أطراف النزاع اتفاقاً، أو يعينه رئيس الجمعية عند عدم اتفاق الأطراف على تعيينه في المواعيد المقررة في اللاتحتين. (١)

(١) المادة (٢/أ، ب) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن للمنازعات الصغيرة ١٩٨٩، والمادة (ب، ج) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنيسويورك للمنازعات الصغيرة ١٩٩١.

كما يسود استخدام نظام المحكم الواحد فى التحكيمات البحرية
المنظورة أمام غرفة اللويدز للتحكيم البحرى بلندن فى تحكيمات الدرجة
الأولى فى منازعات الحوادث البحرية من مساعدة بحرية وإنقاذ، وتصادم
بحرى، وخسارات بحرية مشتركة.^(١)

وأخيراً يمكننا أن نقرر وجود نظام المحكم الواحد فى بعض نماذج
مشارطات إيجار السفن الانجليزية^(٢)، وبعض نماذج عقود التأمين
البحرى الانجليزية^(٣)، والأمريكية^(٤)، والفرنسية^(٥).

-
- (1) R. Miller, Lloyd'S Standard Form of Salvage Agreement, J. Mar. L & Com Vol 12, No 2 , January 1981, P 250 .
 - (2) Par Ex : Coastcon Charter Party 1920, in, M. Cohen, Benedict On Admiralty, 1993, Vol 2 B. F No 5 - 3 .
 - (3) Par Ex : The Rules of the London Steam - Shipowner's Mutual Insurance Association Ltd 1990 , in M. Cohen, Ante, Vol 7 A, F No 1.20 .
 - (4) Par Ex ; Builder's Risks Clauses , by American Institute 1979, in M. Cohen, Ante, Vol 7 A F. No 1.02-3.
 - (5) Par Ex: French Marine Insurance Policy (Cargo) 1970, in M. Cohen, Ante, Vol 7 , F No 2. 03 - 17 .

المطلب الثاني نظام تعدد المحكمين

نمهيـد:

ويقتضى هذا النظام أن تتشكل هيئة التحكيم البحري من أكثر من محكم، ولكننا نستطيع أن نقرر من خلال استقراء النماذج العديدة للعقود البحرية أن تعدد المحكمين البحريين الذين تتشكل منهم هيئات التحكيم البحري يغلب عليه التعدد إلى اثنين أو ثلاثة فقط دونما زيادة، وبالتالي فإننا سنستعرض التشكيل الثنائي لهيئة التحكيم البحري، ثم التشكيل الثلاثي وذلك في فرعين على النحو التالي:

- الفرع الأول : التشكيل الثنائي لهيئة التحكيم البحري .
- الفرع الثاني: التشكيل الثلاثي لهيئة التحكيم البحري .

الفرع الأول التشكيل الثنائي لهيئة التحكيم البحري

ويقتضى هذا النظام أن تتشكل هيئة التحكيم البحري من محكمين اثنين حيث يعين كل طرف من أطراف النزاع محكماً سواء ابتداءً، أو عند عدم الاتفاق على تعيين محكم واحد .

ويسود استخدام التشكيل الثنائي لهيئة التحكيم البحري في بعض العقود البحرية النموذجية الانجليزية من سندات شحن^(١)، ومشارطات إيجار^(٢)، وعقود تأمين بحري^(٣)، حيث يقر قانون التحكيم الانجليزي ١٩٥٠ في الفقرة الأولى من مادته الثامنة اتفاق الأطراف على أن يحل نزاعهم عن طريق هيئة تحكيم مشكّلة من محكمين اثنين، يقوم كل طرف بتعيين محكم، على أن يفصل المحكمان في الدعوى، وبأخذان فرصتهما كاملة أولاً في الاتفاق وإصدار حكم التحكيم، فإن اتفقا انتهت الدعوى التحكيمية بإصدار الحكم، وإلا فعليهما التفكير في تعيين محكم ثالث ليفصل بينهما فيما اختلفا فيه .

وهكذا فإن التشكيل الثنائي لهيئة التحكيم البحري يسود في التحكيم الذي يتخذ من لندن مقراً له، حيث يقضى قانون التحكيم الانجليزي بصحة تشكيل هيئة التحكيم من محكمين اثنين مالم يتفق

-
- (1) World food way bill of Lading, ByBimco, in M. Cohen, Ante, Vol 2 C, F No 24 - 32 .
 - (2) Par Ex ; Baltimore Charter Party, 1939, By Bimco, in M. Cohen, Ante, Vol 2 B, F No 7 - 2 .
 - (3) The Rules of the United Kingdom Mutual Steam - Ship Assurance Association (Bermuda) Ltd 1992, in M - Cohen, Ante, Vol 7 A , F No 1. 01 .

الأطراف على خلاف ذلك ، وهذا التشكيل الثنائي يجعل التحكيم باطلاً في مفهوم قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ الذي أوجب في الفقرة الثانية من مادته الخامسة عشرة عند تعدد المحكمين أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً، في حين أنه رغم أن المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١ ، وقانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي ١٩٢٥ لم يوردا نصاً شبيهاً بالنص الانجليزي أو المصري إلا أننا لانجد فيهما ما يمنع التشكيل الثنائي لهيئة التحكيم حيث لم يضع قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي ١٩٢٥ أية متطلبات فيما يتعلق بفردية عدد المحكمين، كما أن المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١ قد أغفل النص على هذا الحكم ، ولو كان قد أراد تقييد عدد المحكمين في التحكيم الدولي بالفردية لكان قد نص على ذلك كما فعل بالنسبة للتحكيم الداخلي حين قرر في المادة (٤٥٣) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد وجوب أن يكون عدد المحكمين فردياً، وإلا اعتبر اتفاق التحكيم الذي يقضى بتعيين عدد زوجي من المحكمين في حكم اتفاق التحكيم غير المكتوب .

الفرع الثانى التشكيل الثلاثى لهيئة التحكيم البحرى

ويقتضى هذا النظام تشكيل هيئة التحكيم البحرى من ثلاثة محكمين، يقوم كل طرف بتعيين محكم، ثم يقوم المحكمان المعينان من قبل الأطراف أو بأى طريقة أخرى بتعيين محكم ثالث، وذلك إما ابتداء، أو بعد عدم اتفاق الأطراف على تعيين محكم واحد، أو بعد عدم اتفاق محكمى هيئة التحكيم الثنائية على حل النزاع .

هذا ويعتبر التشكيل الثلاثى لهيئة التحكيم البحرى هو التشكيل الشائع، ونجده فى غالبية العقود البحرية النموذجية، ومنها عقود بناء السفن^(١)، وعقود بيع السفن^(٢)، ومشارطات الإيجار الانجليزية^(٣)، والأمريكية^(٤)، وفى تحكيم الدرجة الثانية فى التحكيم البحرى أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس^(٥).

-
- (1) West European Shipbuilding Contract, By the Association of West European Shipbuilders, in M. Cohen, Ante, Vol 2 C/ F No 22 - 2 .
 - (2) Sale Scrap Contract 1987 , By Bimco, in M. Cohen, Ante, Vol 2 C, F No 23 - 3.
 - (3) Tank Vessel Voyage Charter Party, in M. Cohen, Ante, Vol 2 B , F No 17 - 15 .
 - (4) New York Produce Exchange time Charter 1946, in M. Cohen, Ante, Vol 2B , F No 7 - 12 .

(٥) المادة ١٥ من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس .

كما نجد التشكيل الثلاثي لهيئة التحكيم في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ١٩٨٥، وفي الفقرة الأولى من المادة الخامسة عشرة من قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ وفي المادة الخامسة من لاتمة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦، وذلك عندما قررت هذه الوثائق أنه عندما لا ينص اتفاق التحكيم على تحديد عدد المحكمين كان عددهم ثلاثة .
ويختلف دور المحكم الثالث في التشكيل الثلاثي لهيئة التحكيم البحري:

فهو قد يقوم بدور المحكم الفاصل "Umpire"، بمعنى المحكم صاحب القول الفصل في النزاع، وفي الفصل بين المحكمين المختلفين، فيصدر الحكم عنه وكأن هيئة التحكيم لم تكن مشكلة إلا منه، وقراره وحده هو الذي يصبح ملزماً، ويبدو المحكمان الآخران وكأنهما يعملان كمحاميين للأطراف الذين قاموا بتعيينهم .

ويسود هذا الدور للمحكم الثالث في التحكيم البحري الانجليزي تأثراً بقانون التحكيم الانجليزي ١٩٥٠ الذي كان يعطى المحكم الثالث. هذا الدور في مادته التاسعة، ورغم أن هذا الدور قد ألغى بواسطة قانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٩ في مادته السادسة مالم يتفق الأطراف على العهود له بهذا الدور، إلا أنه مازال معمولاً به بكثرة في التحكيم البحري الانجليزي نظراً لاتفاق الأطراف على ذلك بموجب العقود البحرية الانجليزية التي مازالت تأخذ بهذا الدور للمحكم الثالث^(١).

(1) P. Debord, La Procédure d'Arbitrage en Droit Anglais, D. M. F 1989 , P299 .

وقد يقوم المحكم الثالث بدور المحكم المرجع أو المحكم الثالث
Third Arbitrator بمعنى المحكم الذى يعمل على تكملة هيئة التحكيم
من محكمين اثنين إلى ثلاثة ينظرون جميعاً فى النزاع ، ويصدرون حكم
التحكيم إما بالإجماع أو بأغلبية اثنين من ثلاثة عند مخالفة أحدهما
فى رأى، ويسود هذا الدور للمحكم الثالث فى التحكيم البحرى
الأمريكى^(١) والفرنسى .

(1) M. Cohen, Miscellaneous Problems With Arbitration
Clauses in Printed form Charters, Dir. Mar 1976, Vol 78,
P 147 - 148 .

المطلب الثالث

محكم واحد، أم محكمون متعددون؟ ومتى؟

فى البداية ونحن بصدد تقويم نظم تشكيل هيئة التحكيم البحرى، لسنأ مع التشكيل الثنائى لهيئة التحكيم البحرى لما ينطوى عليه هذا التشكيل من مخاطر بطلان التحكيم وفق بعض الأنظمة القانونية الوطنية كقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ .

وإذا كان بعض الفقه قد أقر التشكيل الثنائى لهيئة التحكيم فى المنازعات البحرية المتوسطة مستنداً إلى أنه فى بعض دعاوى التحكيم الأمريكية يصدر حكم التحكيم بالإجماع، وبالتالي، فإجماع اثنين يكفى بدلاً من إجماع ثلاثة محكمين بما يترتب على ذلك من قلة تكاليف التحكيم^(١)، إلا أننا نرى صعوبة تحقق مثل هذا الإجماع عند تشكيل هيئة التحكيم من محكمين اثنين حيث نكون دائماً أو غالباً أمام خطورة تتمثل فى عدم اتفاق المحكمين اللذين وإن كان المنطق التحكيمى العادل يقتضى من كل منهما أن يكون محايداً وغير متحيز لمن عينه، إلا أن الواقع العملى يكذب ذلك حيث لن يستطيع المحكم المعين من قبل أحد الأطراف التجرد من ميله نحو من عينه خاصة وأنه يكون أكثر من غيره تفهماً لوجهه نظر من عينه وشارحاً ومعبراً عنها .

وأما بالنسبة لتشكيل هيئة التحكيم البحرى من محكم واحد ، فلا شك أن المحكم الواحد له بعض المزايا: حيث يعد من أنجح الطرق للإسراع بالعملية التحكيمية حيث يسهل مع المحكم الواحد تحديد جلسات سريعة، وفى توقيتات مناسبة، وحيث يسهل الاتصال به لممارسة

(1) M. Cohen, Anew Yorker Looks at London maritime Arbitration, Lloyd' S. Com & mar. L. Quar , 1986, P 62 .

كافة الإجراءات التحكيمية^(١)، بخلاف ما إذا تعدد المحكمون في هيئة التحكيم حيث سيصعب الاتصال بهم، وهم عادة يقطنون دولاً مختلفة، وحيث يصعب الاتفاق على تحديد جلسات سريعة ومناسبة في توقيتها للأطراف أو مستشاريهم حيث يكونون منشغلين في أعمال وأنشطة أخرى، ويصعب جمعهم جميعاً في سهولة ويسر^(٢). وكذلك يوفر التحكيم عن طريق محكم واحد نفقات التحكيم التي يتحملها الأطراف، وهذا الاقتصاد في النفقات ينظر إليه الأطراف باهتمام حيث يودون أن لو كانوا أمام قضاء تحكيمي يفصل بينهم بالمجان كالقضاء الوطني حيث لا يدعون للقضاء أجورهم، أما وإن كان لابد من أن يدفع الأطراف أجور المحكمين فلا أقل من محاولة الاقتصاد في النفقات عن طريق تعيين محكم واحد بدلاً من محكمين اثنين أو ثلاثة محكمين.^(٣)

ولكننا رغم هذه المزايا لا تفضل نظام المحكم الواحد في حل المنازعات البحرية إلا لحل المنازعات الصغيرة فقط، ونقصد بها المنازعات البسيطة من حيث موضوعها وليس حيث قيمتها، أي المنازعات التي لا تثير مشاكل قانونية أو فنية معقدة، وليست المنازعات التي تقل قيمتها عن مبلغ معين، لأنه قد توجد منازعات تقدر قيمة الدعوى حولها بمبلغ ليس بالكبير ولكنها مع ذلك تثير مشاكل قانونية أو فنية معقدة، والعكس صحيح .

-
- (1) H. M. Mc Cormack, Alawyer's View of Arbitration Proceedings and Composition of the Arbitration Panel, YB. Mar. L 1984, Vol 1, P 69 - 70 .
 - (2) P. J. Rowe Arbitration: The Shipowner's Point of View, The V th I. C. M. A, New York, 1981, P 4 .
 - (3) R. David, L' Arbitrage dans Le Commerce international, 1982, P 30 9 .

إنه ينبغي على الأطراف بعد نشوء النزاع أن يقدروا طبيعته وما إذا كان نزاعاً بسيطاً أو معقداً، ومن منطلق تقديرهم لهذه الطبيعة عليهم اختيار نظام تشكيل هيئة التحكيم ، فإن كان النزاع بسيطاً اختار الأطراف محكماً واحداً، وإن كان النزاع معقداً شأنه شأن معظم المنازعات البحرية فيحتمل تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، يقوم كل طرف بتعيين محكم، على أن يقوم المحكمان بتعيين المحكم الثالث، على أن يقوم هذا المحكم الثالث بدور المحكم المرجع وليس المحكم الفاصل حيث يكون حكم التحكيم الصادر في حالة المحكم الفاصل معبراً عن رأى هذا المحكم فقط مع خطورة احتمال ألا يكون هذا الفاصل كفؤاً أو أن يكون أقل كفاءة من المحكمين الآخرين ، وإذا كان الأمر كذلك فلماذا لا يتم اختيار هذا المحكم الفاصل وحده توفيراً للوقت والمال؟ (١) .

إن التحكيم البحري عن طريق محكم واحد، وإن كان بعدد من أمجح الطرق للإسراع بالعملية التحكيمية ، إلا أنه لابد وأن يكون هذا المحكم الواحد على درجة عالية من الكفاءة، وحتى في هذه الحالة وفي الدعاوى الكبيرة والمعقدة شأن معظم المنازعات البحرية، فإن هذا المحكم الواحد الكفؤ سيخشى من تحمل المسؤولية وحده، وسيحس باليسر أكثر لو كان فرداً في هيئة تحكيم متعددة حيث ستناقش الوقائع بحرية، وسيصدر الحكم النهائي بعد مداوات متعددة بين المحكمين للوصول إلى حكم يطمئن إليه الأطراف والمحكومون، كما أنه إذا كان التحكيم البحري بواسطة محكم واحد يوفر التفقات فإنه لا ينبغي المبالغة في حجم هذه الميزة حيث تدور غالبية المنازعات البحرية حول مبالغ مالية كبيرة، تهون

(1) C. Barclay, "Is the Arbitrator Worth his Salt?" the V th I. C. M. A , 1981, New York, P 1.

في سبيلها المبالغ الأصغر المرجو توفيرها، وبالتالي يكون لدى الأطراف الاستعداد للتغاضي عن التكلفة العالية للمحكّمين المتعددين في سبيل الفصل السليم والمطمئن في المصالح الكبيرة المثارة في الدعوى^(١)

إن تشكيل هيئة التحكيم البحري من ثلاثة محكمين يعطى كل طرف حقه في تعيين محكم يتفهم وجهة نظره، ويعبر عن المعطيات القانونية والمهنية والعرفية السائدة في بلده لينقلها إلى باقي أعضاء هيئة التحكيم دون ميل أو تحيز حتى يكون حكم التحكيم مرضياً للأطراف ومبثقاً لمشاعر الصلح بينهم وهم الذين يجمعهم مجال بحري مشترك وتعاملات بحرية كثيرة ومتعددة، وحتى يزول الشك والريبة من اللجوء للتحكيم، ويزول الخوف من مجاملة التحكيم للأوساط البحرية الكبيرة .

إن أطراف التحكيم البحري هم في معظم الأحيان من جنسيات مختلفة مع ما يترتب على ذلك من اختلاف وجهات نظرهم حول إدارة العدالة فما قد يبدو طريقاً عادياً للتصرف في الدعوى في بلد يمكن أن يظهر غير عادي في بلد آخر، لذا لزم أن تمثل وجهات النظر هذه كل بمحكم^(٢) .

إن تعيين ثلاثة محكمين في هيئة التحكيم البحري يسهل لأطراف النزاع اختيار محكمين مختلفي الكفاءات والتخصصات كأن يكون أحدهم فنياً والثاني قانونياً، والثالث تاجراً حيث يتوافق الجمع بين التخصصات المختلفة للمحكمين مع طبيعة المنازعات البحرية ، والتي تشمل على جوانب فنية، وقانونية، وتجارية ، مما يوفر للأطراف تشكيل

(1) R. Dauid, L' Arbitrage dans Le Commerce international 1982, P 309 - 310 .

(2) A. Redfern M. Hunter, Law and Practice of international Commercial Arbitration , 1986, P158 - 159 .

هيئة محكيم قادرة على الفصل بكفاءة واقتدار فى النزاع، فضلاً عن توفير الطمأنينة للكافة من محكمين وأطراف حيث يأخذ النزاع حقه فى النظر والمناقشات والمداولات ، وتناول الأمور من وجهات نظر متعددة، وإلقاء الضوء على جوانبها المختلفة قبل إصدار الحكم^(١).

ولذلك فإن التشكيل الثلاثى لهيئة التحكيم البحرى يكاد يكون ضرورة فى الأنظمة التى لا تسمح باستئناف أحكام المحكمين، حيث يستحيل على المحكم الواحد أن يجرد نفسه من الخلفيات السابقة، وقد يستحيل عليه أن يكون محايداً، فالهيئة الثلاثية التشكيل تسمح بتبادل الآراء ووجهات النظر، والمبادئ المستخلصة من أحكام التحكيم السابقة^(٢).

وهكذا فإننا نرى أن ازدياد حجم المعاملات البحرية، وكبر المبالغ التى تحتويها، وتعقيد المنازعات الناشئة عنها يخلق الطريق فى وجه المحكم الواحد أكثر من ذى قبل لصالح تعيين ثلاثة محكمين ترجى خبرتهم جميعاً للفصل فى النزاع لإصدار حكم محكمى يلقى الرضى والقبول من المحكمين والأطراف والجهات التنفيذية .

(1) B. V. Orsini, Sole Arbitrator Or Athree Person Board ? and When? the V th I. C. M. A, New York, 1981, P 1 .

(2) T. A. Ulrich & W. S. Busch, Arbitration of ship construction contract claims, the Vth I. C. M. A, New York 1981, P 4.

المبحث الثاني اختيار هيئة التحكيم البحري

نمهيده :

يتم اختيار هيئة التحكيم البحري من خلال طريقة أساسية هي اختيارها بواسطة أطراف النزاع، إما اتفاقاً منهم على تعيين هيئة التحكيم المشكلة من محكم واحد، أو اتفاقاً بينهم على أن يقوم كل طرف منهم بتعيين محكم، وذلك في حالة تشكيل هيئة التحكيم من محكمين أو من ثلاثة محكمين، وفي الحالة الأخيرة قد يعين المحكم الثالث اتفاقاً بينهم كذلك أو بواسطة طريقة أخرى سنذكرها في حينها .
فإذا لم يتمكن الأطراف من الاتفاق على تعيين هيئة التحكيم، أو إذا قصر أحدهم أو أهمل في القيام بواجبه نحو تعيين محكمه، أو إذا فشل تعيين هيئة التحكيم بواسطة الأطراف لسبب أو لآخر، تم اللجوء في اختيار هيئة التحكيم إلى طريقة ثانية، وهي اختيارها بواسطة الغير الذي يتولى هذه المهمة عن أطراف النزاع .

وبالتالي فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

- المطلب الأول:** اختيار هيئة التحكيم البحري بواسطة الأطراف .
المطلب الثاني: اختيار هيئة التحكيم البحري بواسطة الغير .

المطلب الأول

اختيار هيئة التحكيم البحري بواسطة الأطراف

الأصل فى اختيار هيئة التحكيم البحري هو اختيارها بواسطة الأطراف الذين أرادوا باتفاقهم على التحكيم إبعاد النزاع عن متناول القاضى الوطنى، وإسناد الفصل فيه إلى أشخاص من اختيارهم يحوزون ثقتهم لما لهم من خبرة ودراية بالنشاط البحري وخصوصياته، يقومون بتعيينهم فى إتفاق التحكيم أو بتحديد طريقة تعيينهم فى هذا الاتفاق، حيث إنه إذا كان من الممكن تعيين المحكمين فى اتفاق التحكيم المبرم فى صورة مشاركة التحكيم بعد نشوء النزاع، فإن هذا لن يكون متيسراً عندما نكون بصدد اتفاق تحكيم مبرم فى صورة شرط التحكيم قبل نشوء النزاع الذى لا يمتنى الأطراف حدوثه .

هذا ولما كانت الطريقة الشائعة فى مجال التعاملات البحرية هى إبرام اتفاق التحكيم فى صورة شرط التحكيم الوارد ضمن بنود الاتفاق الأصلية على العلاقة البحرية، فإنه يكتفى بذكر طريقة تعيين المحكم أو المحكمين فى اتفاق التحكيم (١) .

(١) كانت المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى القائم، والمُلغاة بقانون التحكيم المصرى فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تنص على أنه: «مع مراعاة ماتقضى به القوانين الخاصة يجب تعيين أشخاص المحكمين فى اتفاق التحكيم أو فى اتفاق مستقل»، وقد أثارت هذه المادة خلافاً فى القضاء، والفقه المصرين لاترى لفائدة فى ذكره الآن بعد إلغائها. -وفى هذه المسألة انظر البحث المقدم من الدكتور هشام على صادق إلى مؤتمر التحكيم الذى أقامته كلية الحقوق جامعة عين شمس بمدينة العريش عام ١٩٨٧ بعنوان: «مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الدولية الخاصة» .

وهذه الحرية المقررة لأطراف العلاقة البحرية فى اختيار هيئة التحكيم البحرى نصت عليها المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم، والقوانين التحكيمية الوطنية، ولوائح التحكيم البحرى المسمى والحر، وكافة العقود البحرية النموذجية، بحيث لاتعدو الطريقة الثانية من طرق اختيار هيئة التحكيم البحرى إلا تكملة للاختيار الحر للأطراف، أو سداً لنقص، أو جزاء لإهمال أو ترك لتعيين المحكمين البحرين من قبل هؤلاء الأطراف:

فى المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم: ووفقاً للفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية، يمكن رفض الاعتراف ورفض تنفيذ حكم التحكيم الدولى إذا لم يتطابق تشكيل محكمة التحكيم مع المتطلبات الواردة فى اتفاق التحكيم .

ووفقاً للمادة الرابعة من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١ تترك الحرية كاملة لاتفاق الأطراف لتعيين المحكمين، أو لتحديد طريقة تعيينهم .

ووفقاً للمادة الحادية عشرة من القانون النموذجى للجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجارى الدولى ١٩٨٥، تترك الحرية للأطراف للاتفاق على الإجراء الواجب اتباعه فى تعيين المحكم أو المحكمين، فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين يعين كل من الطرفين محكماً، وفى حالة وجود إجراءات تعيين اتفق عليها الطرفان ، فإنه لن يتم اللجوء إلى السلطة القضائية للمساعدة فى تشكيل هيئة التحكيم إلا إذا لم يتصرف أحد الطرفين وفقاً لما تقتضيه هذه الإجراءات المتفق عليها، أو إذا لم يتمكن الطرفان من التوصل إلى اتفاق مطلوب منها وفقاً لهذه الإجراءات، أو إذا لم ينص الاتفاق على إجراءات التعيين على وسيلة أخرى تكفل تعيين المحكم أو المحكمين .

وفى القوانين التحكيمية الوطنية: ووفقاً للفقرة الأولى من المادة (١٤٩٣) من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١، فإن الأصل فى تعيين المحكمين هو أن يختارهم الأطراف فى اتفاق التحكيم ، أو أن يحددوا فى هذا الاتفاق طريقة تعيينهم سواء أكان ذلك مباشرة، أم بالإحالة إلى لائحة إحدى المؤسسات التحكيمية الدائمة .

ووفقاً للفقرة الأولى من المادة الخامسة عشرة من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، ووفقاً للفقرة الأولى من المادة السابعة عشرة من نفس القانون، لطفى التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية اختيارهم، فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكماً .

ووفقاً للمادة العاشرة من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠، والفقرة الرابعة من المادة السادسة من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩، فإن الأصل فى تعيين المحكمين هو نص اتفاق التحكيم على تعيينهم أو على طريقة تعيينهم .

ووفقاً للمادة الخامسة من قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥، فإنه إذا أوضح أطراف اتفاق التحكيم فيه طريقة محددة لتعيين المحكم أو المحكمين أو المحكم المرجح، فإنه يجب اتباع ومراعاة هذه الطريقة .

وفى لوائح التحكيم البحرى المؤسسى تنجلى حرية الأطراف فى اختيار هيئة التحكيم: فوفقاً للمادة الخامسة من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى لايتدخل اللجنة العامة للغرفة للمساعدة فى تعيين المحكمين إلا عندما لايتفق أطراف النزاع على تعيين المحكم الواحد فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد، أو عندما لايتفق الأطراف كل على تعيين محكمة فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة

محكمين، فإذا تعدد المدعى عليهم فإن من حقهم الاتفاق فيما بينهم على تعيين محكم واحد، وأخيراً فإن من حق الأطراف اختيار محكميهم من خارج قائمة محكمي الغرفة بشرط قبول الغرفة لهذا التعيين .

كما تتجلى حرية الأطراف في اختيار هيئة التحكيم البحري في لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري بأوضح منها في لائحة غرفة التحكيم البحري بباريس، حيث لا تتدخل اللجنة الدائمة للمنظمة في تشكيل هيئة التحكيم إلا عند طلب أحد الأطراف. فالبدء الأساسي الحاكم لتشكيل هيئة التحكيم وفقاً للائحة المنظمة الدولية للتحكيم البحري هو حرية الأطراف في اختيار محكميهم بشرط أن يقوموا باختيار الشخص الذي لارتبطه علاقة بالطرف الذي يقوم بعملية الاختيار، وليس هناك قائمة بالمحكمين يتم فرضها على الأطراف للاختيار منها، فالأطراف أحرار في الاتفاق على اختيار محكميهم حسبما يرونه فيهم من خبرة وتخصص، وأمور أخرى تلائمهم. (١)

كذلك تبدو حرية الأطراف في اختيار هيئة التحكيم أكثر وضوحاً - ومن باب أولى - في لوائح التحكيم البحري الحر :
فوفقاً للمادة الثانية من لائحة جمعية المحكمين البحرين بلندن تتكون هيئة التحكيم من محكمين يعنيهم الأطراف .

ووفقاً للمادة التاسعة من لائحة جمعية المحكمين البحرين بنيسويوك، إذا كان اتفاق التحكيم يحدد أية طريقة مباشرة يتم بها تعيين المحكمين فإنه يجب إتباع هذه الطريقة .

(1) Stoodter, the International Maritime Arbitration Rules (cci- cmi), Inter. Bus. L , 1980, Vol 8, P 303 - and T. F. Freear, Practice and Procedure Under the cci - cmi international Maritime Arbitration Rules, the Vth I. C. M. A, New York, 1981, P . 6 .

ووفقاً للمادة السادسة من لائحة اليونسترال ١٩٧٦، إذا كان من المتفق عليه تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد فإن على كل طرف أن يعرض على الآخر قائمة بأسماء شخص أو أشخاص متعددين ليعمل واحد منهم كمحكم واحد، وينبغي أن يصل الطرفان إلى اتفاق على تعيينه من هاتين القائمتين خلال ثلاثين يوماً من تسليم قائمة كل طرف إلى الطرف الآخر، ووفقاً للفقرة الأولى من المادة السابعة من نفس اللائحة وفي حالة الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، فإن على كل طرف أن يعين محكماً واحداً .

وهكذا فإن الأصل في اختيار هيئة التحكيم البحري هو اختيارها بواسطة الأطراف تمثيلاً مع الطابع التعاقدى لاتفاق التحكيم البحري. وهذه الطريقة ولاشك تعد هي الأفضل لتعيين المحكمين ، والأكثر تعبيراً عن رغبة الأطراف في اختيار محكمين يحوزون ثقتهم لكفاءتهم وتخصصهم، كما أنها الطريقة الأقصر وقتاً، والأكثر توفيراً للنفقات التي قد تدفع لسلطة تعيين من الغير مقابل قيامها بهذا التعيين. وهي الطريقة الشائعة في مجال التحكيم البحري سواء تشكلت هيئة التحكيم من محكم واحد أم من محكمين متعددين بحيث تعد الطريقة الثانية مكتملة لها، أو جزءاً على عدم مراعاتها .

المطلب الثاني اختيار هيئة التحكيم البحري بواسطة الغير

نهيدي :

إذا كان الأصل في اختيار هيئة التحكيم البحري هو اختيارها بواسطة الأطراف اتفاقاً وتعاوناً بينهم، فإن المصالح قد تتضارب، والرغبات قد تتفاوت بحيث يؤدي هذا التضارب والتفاوت إلى الحاجة إلى مساعدة الغير في هذا الشأن.

وبالتالي فإننا نقصد بالغير هنا من ليس طرفاً في اتفاق التحكيم البحري، والذي قد يشمل مراكز التحكيم البحري المؤسسي، أو أية سلطة يعهد إليها الأطراف بمهمة اختيار هيئة التحكيم، أو المحكمين المختارين سلفاً في حالة التشكيل الثلاثي لهيئة التحكيم، أو أخيراً المحاكم القضائية .

وبالتالي فإننا سنبحث اختيار هيئة التحكيم البحري بواسطة الأغيار الآتية كل في فرع مستقل :

الفرع الأول: اختيار هيئة التحكيم البحري بواسطة مراكز التحكيم البحري المؤسس .

الفرع الثاني: اختيار هيئة التحكيم البحري بواسطة سلطة تعيين متعددة سلفاً.

الفرع الثالث: اختيار هيئة التحكيم البحري بواسطة المحكمين المختارين سلفاً .

الفصل الرابع: اختيار هيئة التحكيم بواسطة المحاكم القضائية .

الفرع الأول

اختيار هيئة التحكيم البحري بواسطة مراكز التحكيم البحري المؤسسى

إذا كانت مراكز التحكيم البحري المؤسسى قد سمحت للأطراف بحرية اختيار هيئة التحكيم، فإن هذا الاختيار قد يترد إليها إذا لم يتم به الأطراف، كأن يتعذر عليهم الاتفاق على تعيين المحكم الواحد، أو كأن يهمل أحدهم أو يقتصر فى تعيين محكمه إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين .

أى أن دور مراكز التحكيم البحري المؤسسى يأتى فى هذا الشأن كدور مكمل أو احتياطى لسد النقص الذى يتركه الأطراف، ولكن هذا الدور قد يتعدي المساعدة أو سد النقص إلى حق أصيل لهذا المركز أو ذاك فى تعيين المحكمين ابتداءً، وبالعالى فإن الدور الذى تقوم به مراكز التحكيم البحري المؤسسى فى تعيين المحكمين يتدرج من مركز إلى آخر: فإذا كان التحكيم البحري منعقداً أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحري، فإنه - وكما ذكرنا - تبدو حرية الأطراف فى اختيار محكميهم أكثر اتساعاً، بحيث - وكما ورد فى المادة السادسة من لائحة تحكيمها - يتعين على اللجنة الدائمة للمنظمة ومقرها باريس أن تعين المحكمين إذا لم يعينتهم الأطراف بأنفسهم، فإذا اتفق الأطراف على أن يفصل فى نزاعهم محكم واحد، ولم يتفقوا على تعيينه خلال ثلاثين يوماً من الطلب المقدم من الطرف الآخر، فإن اللجنة الدائمة تعين هذا المحكم، وإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين بحيث يتعين على كل طرف أن يعين محكماً، وامتنع أحد الأطراف عن تعيين محكمه قامت اللجنة الدائمة بهذا التعيين، وأخيراً فإذا لم يعين الأطراف المحكم الثالث

أو لم يعينه المحكمان الآخران خلال الفترة الزمنية المحددة قامت اللجنة الدائمة بهذا التعيين .

وإذا كان التحكيم البحري منعقداً أمام غرفة التحكيم البحري بباريس، فإن اللجنة العامة للغرفة تقوم بدور اللجنة الدائمة للمنظمة الدولية للتحكيم البحري، حيث- وكما ورد بالمادة السادسة من لائحة الغرفة- وعندما لا يتفق الأطراف على تعيين المحكم الواحد، فإن اللجنة العامة تقترح على الأطراف محكماً معيناً، فإذا وافق عليه الأطراف خلال مدة محددة، فإن اللجنة العامة تقوم بتعيينه، وفي حالة الإلتفاق على تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين، ولم يتم كل طرف بتعيين محكمه، فإن اللجنة العامة تدعو الأطراف لتعيين محكميهم بحيث يقوم كل طرف بتعيين محكم سواء من قائمة محكمي الغرفة أم من خارج القائمة، فإذا قام الأطراف بتعيين محكميهم قامت اللجنة العامة بتعيين المحكم الثالث، وإذا فشل أحد الأطراف أو قصر في تعيين محكمه، ولم يقبل المحكم المعروض عليه من قبل اللجنة العامة، فإنه سيكون على هذه اللجنة تعيين هذا المحكم في غضون ثمانية أيام من إرسال خطاب لهذا الطرف موصى عليه أو مسجل .

كما يبقى للجنة العامة كامل الحرية في الموافقة على المحكم المختار بواسطة الأطراف من خارج قائمة محكمي الغرفة، أو رفضه دون إبداء أسباب في حالة الرفض، وهنا يحق للطرف الذي رفض طلبه لتعيين محكم من خارج القائمة أن يختار محكماً آخر خلال خمسة عشر يوماً من إرسال خطاب الرفض إليه، وذلك من قائمة محكمي الغرفة، وإلا قامت اللجنة العامة بتعيين هذا المحكم دون حاجة لإبلاغ هذا الطرف .

فإذا تعدد المدعى عليهم فإن من حقهم الاتفاق فيما بينهم على تعيين محكم واحد أو قبول محكم واحد معروض عليهم من قبل اللجنة

العامة، فإذا لم يتفقوا أو أهملوا في تعيينه، قامت اللجنة العامة بتعيينه في غضون ثمانية أيام من إرسال خطاب لهؤلاء المدعى عليهم موصى عليه أو مسجل .

وإذا كان الدور الذي تقوم به اللجنة الدائمة للمنظمة الدولية للتحكيم البحري، أو اللجنة العامة لغرفة التحكيم البحري بباريس يقف حتى الآن عند حد المساعدة، وسد النقص الناتج عن عدم قيام الأطراف بإجابههم في تعيين هيئة التحكيم، فإن دور مراكز التحكيم البحري المؤسسي، قد يتعدى هذا الحد :

فإذا كان التحكيم البحري منعقداً أمام هيئة اللويدز بلندن بشأن التحكيم في منازعات المساعدة البحرية والإنقاذ، فإن هذه الهيئة لاتعطي الأطراف أى دور في تعيين المحكم الواحد في تحكيم الدرجة الأولى، أو المحكم الواحد أو الثلاثة محكمين في تحكيم الدرجة الثانية حيث- وكما تنص المادة السادسة من نموذج اللويدز للإتقاذ البحري - تأخذ هيئة اللويدز علي عاتقها مهمة تعيين المحكم أو المحكمين ولا شأن للمنقذ أو المنقذ في تعيينه أو تعيينهم .

كما نصل إلى نفس الدور- حيث الذروة بشأن تدخل مراكز التحكيم البحري المؤسسي في تعيين هيئة التحكيم البحري- إذا كان التحكيم البحري استئنافياً أمام غرفة التحكيم البحري بباريس حيث- وكما تقضى المادة الخامسة عشرة من لائحة تحكيم الغرفة - تقوم اللجنة العامة للغرفة بتعيين ثلاثة محكمين للفصل في مثل هذا النزاع.

وهكذا يتدرج الدور الذي يقوم به هذا المركز التحكيمي المؤسسي، أو ذاك بشأن تعيين هيئة التحكيم من تعيينها بالمساعدة للأطراف إلى تعيينها ابتداء دون تدخلهم، وذلك في إطار الأدوار المتعددة التي يقوم بها هذا المركز التحكيمي، المؤسسي أو ذاك بصدد تنظيم وإدارة العملية التحكيمية .

ولاشك في أن هذه الطريقة من طرق اختيار هيئة التحكيم البحري تؤدي إلى اختيار محكمين أكفاء ومتخصصين في الفصل في المنازعات البحرية، كما أنها تفوّت على الطرف المهمل أو المقصر في القيام بدوره في اختيار هيئة التحكيم - هدفه في تعطيل التحكيم وشل فاعليته. ولكن على الجانب الآخر يمكن الحصول على هذه المزايا بطرق أخرى مثل اختيار المحكمين البحريين الأكفاء من لوائح المحكمين البحريين التي تحتفظ بها مراكز التحكيم البحري الحر في لندن ونيويورك، ومثل اضطلاع المحاكم القضائية في بلد محل التحكيم بالدور الذي تقوم به مراكز التحكيم البحري المؤسسي كمساعد للأطراف وخاصة المدعى في تشكيل هيئة التحكيم: كما أن هذه الطريقة شأنها شأن كافة طرق اختيار هيئة التحكيم بواسطة الغير تؤدي إلى عدم بناء جسور الثقة بين الأطراف والمحكمين الذين لم يختارونهم بأنفسهم في تحكيم بحري يعتمد على هذه الثقة .

الفرع الثانى اختيار هيئة التحكيم البحرى بواسطة سلطة تعيين معدة سلفاً

قد لا يقوم الأطراف بأنفسهم باختيار محكميهم، وقد لا يعهدون بتحكيمهم إلى مركز تحكيم بحرى مؤسسى، ولكنهم يعهدون بمهمة اختيار هيئة التحكيم إلى هيئة معينة، أو مركز معين، أو حتى شخص معين ذى صلة بالمجال البحرى وذى دراية بتعيين محكمين تتوافر فيهم الشروط المطلوبة في المحكم البحرى، بحيث وقيام هذه السلطة المعدة سلفاً بتعيين المحكم أو المحكمين ينتهى دورها عند هذا الحد سواء اقتضت مقابلاً لهذه العملية أم لا .

وسلطة التعيين هذه قد تتمثل فى رئيس هذه المركز التحكيمى ، أو ذاك ، فقد يلجأ أحد الأطراف إلى رئيس جمعية المحكمين البحرين بلندن أو نيويورك طالباً منه أن يعين له محكماً بحرياً كفواً، فيقوم هذا الرئيس بهذا الدور من قائمة محكمى الجمعية مقابل أتعاب يتم دفعها للجمعية، وقيام هذا الرئيس بهذا الدور تنتهى مهمته عند هذا الحد دون أى تدخل فى تنظيم أو إدارة العملية التحكيمية^(١) .

كما قد تكون سلطة التعيين جمعية بحرية متخصصة :

وهذا ما نجد فى شرط التحكيم المدرج بمشارطة الإيجار النموذجية المعروفة باسم (Welcon 1913)، والذى ينص على أن : «أى نزاع ينشأ بموجب هذه المشارطة سوف يحال إلى هيئة تحكيم تشكل من أحد ملاك

(١) المادة (٢/ب) من لاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن للمنازعات الصغيرة ١٩٨٩، والمادة (B) من لاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنيويورك للمنازعات الصغيرة ١٩٩١ .

السفن تعيينه جمعية كاردف للملاك السفن "The Cardiff Shipowners' Association" ومن أحد ملاك السفن تعيينه جمعية مون موث شير وجنوب ويلز للملاك الفحم "The Monmouthshire and South Wales Coal Owners' Association" وإذا لم يتمكن هذان المحكمان من الاتفاق فإن قرار المحكم الثالث الذي يختارانه سيكون نهائياً^(١).

ونجده كذلك في شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار العارى المعروفة باسم (Barecon A)، والذي ينص على أن: «أى نزاع ناشئ عن المشاركة سيحال للتحكيم في لندن، أو في أى مكان آخر قد يتفق عليه، ويفصل في النزاع محكم واحد يعينه الطرفان، وإذا لم يتفق الطرفان على تعيينه، فإن النزاع سيفصل فيه بواسطة ثلاثة محكمين، يعين كل طرف مسحكماً، ويعين المحكم الثالث من قبل المحكمين المختارين سلفاً أو من قبل الأطراف، فإذا أخفق المحكمان في تعيين المحكم الثالث تم التعيين بواسطة مؤتمر البلطيق البحرى والدولى في كونيهاجن "The Baltic and International Maritime Conference in Copenhagen"، فإذا رفض أى من المحكمين المعينين القيام بعمله، أو كان غير قادر على ذلك فإن الطرف الذى عينه عليه أن يعين محكماً جديداً محله، فإذا أخفق أحد الطرفين في تعيين محكمه لمدة أسبوعين من تاريخ إخطاره من الطرف الآخر الذى عين محكمه بالبريد أو البرق أو التلكس ليقوم بهذا التعيين، فإن المؤتمر المذكور سيقوم بهذا التعيين بناء على طلب الطرف الذى عين محكمه»^(٢).

- (1) The Chamber of Shipping Coasting coal Charter Party (welcon 1913) in, F - Berlingieri, International Maritime Arbitration, J. Mar. L. & Com. 1979, Vol 10, No 2, P 221.
- (2) The Baltic and International Maritime Conference Standard Bareboat (Barecon A), in F. Berlingieri, Ante, P 221.

وأخيراً قد تشمل سلطة التعيين فى رئيس إحدى الغرف التجارية، أو فى لجنة خاصة مشكلة بطريقة معينة، وذلك كما ورد فى المادة الرابعة من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١، من أنه إذا لم يتفق الأطراف مباشرة على تعيين المحكمين أو على طريقة تعيينهم، وفى حالة اتفاقهم على مكان التحكيم، فإن المدعى يمكنه التوجه حسب اختياره إلى رئيس الغرفة التجارية فى البلد المختار لعقد التحكيم، أو فى بلد موطن أو محل إقامة المدعى عليه وقت تقديم الطلب ، فإذا لم يحدد مكان التحكيم فى اتفاق التحكيم، فلرئيس الغرفة التجارية فى بلد موطن المدعى عليه أو محل إقامته، أو إلى لجنة خاصة تشكل من ثلاثة أعضاء يتم تعيينهم من قبل الغرفة التجارية، أو المؤسسات الأخرى فى الدول التى لا توجد فيها لجان وطنية لغرفة التجارة الدولية لحظة توقيع الاتفاق فى الدول أطراف اتفاق التحكيم .

هذا وتعيين المحكم أو المحكمين بواسطة سلطة تعيين ليست مركز تحكيم بحرى مؤسس أو سلطة قضائية هو إمعان فى اختيار الأطراف لمحكميهم وإبعاد هذا الاختيار عن السلطات المؤسسية أو القضائية لآخر لحظة. وهى طريقة وإن كانت أبغاً من التعيين المباشر للمحكمين بواسطة الأطراف إلا أن المحكمين المختارين بهذه الطريقة سيتوافر فيهم بلا شك مايتوافر فى المحكمين المعيّنين من قبل مراكز التحكيم البحري المؤسسى من خبرة وتخصص وكفاءة للفصل فى المنازعات البحرية .

الفرع الثالث اختيار هيئة التحكيم البحري بواسطة المحكمين المختارين سلفاً

وتستخدم هذه الطريقة عادة بشأن تعيين المحكم الثالث، أو المحكم
الفاصل في حالة ما إذا اتفق الأطراف على أن يفصل في نزاعهم ثلاثة
محكمين، وقام كل طرف بتعيين محكم، أو في حالة ما إذا اتفق الأطراف
على أن يفصل في نزاعهم محكمان ولم يتفق هذان المحكمان على
إصدار الحكم، ففي الحالتين يقوم المحكمان المختاران سلفاً بتعيين المحكم
المرجع أو المحكم الفاصل.

الفرع الرابع

اختيار هيئة التحكيم البحري بواسطة المحاكم القضائية

إذا لم يتفق الأطراف على تعيين هيئة التحكيم، وإذا لم يكن التحكيم منعقداً أمام أحد مراكز التحكيم البحري المؤسسى، وإذا لم يعهد بمهمة اختيار المحكمين إلى سلطة تعيين معدة سلفاً، فإنه لا تبقى إلا طريقة واحدة لحل مشاكل تعيين هيئة التحكيم، وهى تعيينها بواسطة المحاكم القضائية فى الدولة التى يشير إليها القانون المطبق على التحكيم أو فى الدولة التى يجرى على أرضها التحكيم^(١). وهكذا فإنه يتم اللجوء إلى هذه الطريقة فى اختيار هيئة التحكيم البحري فى الحالات الآتية :

- ١ - إذا كانت هيئة التحكيم البحري مشكلة من محكم واحد، ولم يتفق الطرفان على تعيينه .
- ٢ - إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين بحيث يقوم كل طرف بتعيين محكم، ولكنه أهمل أو قصر أو رفض تعيينه خلال الوقت المتفق عليه .
- ٣ - إذا لم يتفق المحكمان المعينان سلفاً على اختيار المحكم المرجح أو المحكم الفاصل خلال الوقت المحدد .
- ٤ - إذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التى اتفقا عليها أو لم يتفقا، أو لم يتفق المحكمان المعينان سلفاً على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه، أو إذا تخلف الغير عن أداء ماعهد به إليه فى هذا الشأن .

(١) المادة (١/٥) من اتفاقية فيسبورك ١٩٥٨، بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية .

ولما كان الدور الذى تؤديه المحاكم القضائية هنا هو المائل للدور الذى تؤديه مراكز التحكيم البحرى المؤسس كمعاون ومساعد للأطراف فى تشكيل هيئة التحكيم، فإن لوائح التحكيم البحرى المؤسس لم تنص على اللجوء للمحاكم القضائية فى هذا الشأن، فى حين نصت عليه لوائح تحكيم مراكز التحكيم البحرى الحر، وهى لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن فى مادتها الرابعة/ب، ولائحة جمعية المحكمين البحرين بنيو يورك فى مادتها التاسعة والعاشر. ولكن عدم نص لوائح التحكيم البحرى المؤسس على هذا اللجوء للمحاكم القضائية لم يمنع قوانين التحكيم فى الدول محل البحث من تنظيم هذا اللجوء على أساس أنه من الممكن عقد التحكيم البحرى حراً فى أى من هذه الدول بعيداً عن تنظيم وإدارة أى مركز دائم للتحكيم البحرى المؤسس مع ما يستتبعه ذلك من حاجة الأطراف إلى مساعدة المحاكم الوطنية فى هذا الصدد، فضلاً عن إمكانية تدخل المحاكم القضائية فى هذا الشأن فى حانة التحكيم البحرى المؤسس أيضاً فى حالات معينة - كما سنرى بعد قليل .

ويشور التساؤل عن المحكمة الوطنية التى يتعقد لها الاختصاص بالمساعدة فى هذا الشأن :

فى فرنسا: أسند المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ هذا الاختصاص إلى محكمة استئناف باريس، معطياً إياها سلطة استثنائية وخاصة فى هذا المجال لاتخطاها إلى غيرها من محاكم الاستئناف الأخرى أو المحاكم التجارية الفرنسية، وذلك بمقتضى المادة (١٤٩٣) من قانون المرافعات الفرنسى الجديد، والتى تقرر أنه متى كان هناك تحكيماً دولياً حراً أو مؤسساً مداراً فى فرنسا، أو خارج فرنسا ولكن أخضعه الأطراف لقانون المرافعات الفرنسى، ولم يتفق الأطراف بعد نشوء النزاع على تعيين المحكمين، وقامت مشاكل بهذا الخصوص، ولم يسعفهم

اتفاق التحكيم في حلها، وسواء قامت هذا المشاكل للأطراف أو للمحكّمين المختارين سلفاً، فإنه يجوز لأحد الأطراف أو للمحكّمين المختارين سلفاً، اللجوء إلى رئيس محكمة إستئناف باريس لتذليل هذه المشاكل .

وفي مصر: أسند قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ هذا الاختصاص إلى محكمة استئناف القاهرة أو أى محكمة إستئناف أخرى في مصر يتفق عليها الأطراف ، وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة التاسعة والتي قررت أنه عندما يكون التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج فإن الاختصاص بالتدخل القضائي في التحكيم معقود لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر .

وفي إنجلترا: عهدت المادة العاشرة من قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٥٠ ، والمعدلة بالمادة السادسة من قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٧٩ بهذا الاختصاص إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع . وكذلك فعل قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ حيث عهدت المادة الخامسة منه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بمهمة تعيين هيئة التحكيم .

هذا وينبغى لتدخل المحاكم القضائية في تعيين المحكم أو المحكمين أن يكون هذا التدخل بعد نشوء النزاع الحقيقي بين الأطراف ، ويقع على كاهل المحاكم القضائية تقدير ما إذا كان هناك نزاع أم لا ، وما إذا كان هذا النزاع قد نشأ أو لم ينشأ بعد ^(١) .

(1) M. De Boissésou , Le droit Français de L' Arbitrage, 1990, P

562 and Russell, On the Law of Arbitration, 1982, P133 .

كما يشترط لممارسة المحاكم القضائية لسلطتها في تعيين المحكم أو المحكمين أن يكون اتفاق التحكيم صحيحاً لا باطلاً^(١). فكما رأينا ونحن بصدد البحث في أثر اتفاق التحكيم على سلب اختصاص المحاكم القضائية كيف أن المحاكم القضائية ينبغي عليها وقف الدعوى التي كانت مرفوعة أمامها والتي هي محل اتفاق التحكيم، وإحالتها للتحكيم، وذلك ما لم يتضح لها أن اتفاق التحكيم باطل، أو من غير الممكن إعماله، أو غير قابل للتطبيق، حيث تعد هذه الأسباب موانع لهذا الوقف، وتلك الإحالة، وأسباباً لاستمرار المحاكم القضائية في نظر النزاع. وبالتالي فإنه بالمثل إذا تبينت المحكمة القضائية بطلان اتفاق التحكيم فإنها تحكم بهذا البطلان من خلال حكمها برفض تعيين المحكم. وهكذا فإن بطلان اتفاق التحكيم يبرر للمحكمة القضائية رفض تعيين المحكم كما برر لها سابقاً رفض وقف الدعوى، ورفض إحالتها للتحكيم.

ويشور التساؤل عن دور المحاكم القضائية في تعيين المحكم أو المحكمين في التحكيم البحري المؤسسي، فكما ذكرنا أن المؤسسات التحكيمية هي التي تؤدي هذا الدور بصدد التحكيم البحري المؤسسي، بحيث تلعب المحاكم القضائية هذا الدور بدلاً منها بصدد التحكيم البحري الحر- فهل تلعب المحاكم القضائية دوراً في التحكيم البحري المؤسسي في هذا الشأن؟

للإجابة يفرق بين فرضين :

الأول: أن تكون المشكلة المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم غير منظمة بواسطة لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري المؤسسي، وهنا فإن المحكمة القضائية تباشر السلطة الموكولة إليها في هذا الصدد بناء على طلب أحد الأطراف .

(1) J. Robert & B. Moreau, L' Arbitrage, droit interne- droit international Privé, 1983, P 261 and Russell, Ante, P133 .

والثاني: أن تكون المشكلة منظمة بواسطة لائحة التحكيم، وهنا فإن غرفة التحكيم البحري المؤسسي هي التي تضطلع بدور المحاكم القضائية في هذا الشأن، ولكن مع بعض الاستثناءات التي يجوز فيها للمحاكم القضائية ممارسة السلطة الموكولة إليها لتعيين المحكم أو المحكمين وهي:

١ - المشاكل والصعوبات الناشئة عن شروط التحكيم المعيبة أو الناقصة حيث تنشأ مشاكل عديدة بالنظر إلى وجود أو صحة اتفاق التحكيم نفسه وبالتالي فطالما لم يعهد الأطراف إلى مؤسسة التحكيم بحل النزاع بموجب اتفاق تحكيم صحيح فإنهم لم يعهدوا إليها بمهمة تعيين المحكم .

٢ - أن يطعن أحد الأطراف بأنه رغم وجود لائحة التحكيم لمركز التحكيم البحري المؤسسي إلا أن مؤسسة التحكيم لم تطبق لائحته تطبيقاً صحيحاً .

٣ - أن يطعن أحد الأطراف بأن تطبيق لائحة التحكيم قد أخل بالمبادئ الأساسية للتقاضى ، أو أخل باحترام حقوق الدفاع^(١) . وهكذا فإن للأطراف، وللمحكمين، وللمؤسسات التحكيم كل الحرية في تنظيم وإدارة التحكيم الدولي، وتسوية مشاكل تشكيل هيئة التحكيم بحيث يعد دور القضاء الوطنى دوراً احتياطياً فى جميع الأحوال سواء تعلق الأمر بالتحكيم الحر المنظم والمدار بواسطة الأطراف أو بالتحكيم المؤسسى المنظم والمدار بواسطة مراكز التحكيم البحري المؤسسى^(٢) .

(1) M. De Boissésou, La Constitution du tribunal Arbitral dans L' Arbitrage institutionnel, Rev. Arb , 1990, P 337 .

(2) Ph. Fouchard, La Coopération du Président du tribunal de grande Instance à L' Arbitrage, Rev - Arb 1985, P. 12

ونتساءل أخيراً عن القرار الصادر عن المحكمة القضائية بتعيين أو برفض تعيين المحكم. هل هو قرار نهائي؟ أم قرار يقبل الطعن؟ وللإجابة على هذا التساؤل: في فرنسا يعد قرار رئيس محكمة استئناف باريس بتعيين المحكم أو رفض تعيينه بشأن التحكيم الدولي قراراً نهائياً لا يقبل الطعن^(١)، أما إذا اتفق الأطراف في هذا التحكيم الدولي على تطبيق نصوص قانون المرافعات الفرنسي المتعلقة بالتحكيم الداخلي على تحكيمهم فإن قرار رئيس محكمة استئناف باريس برفض تعيين المحكم لأحد السببين الواردين في المادة (٣/١٤٤) مرافعات فرنسي- وهما بطلان اتفاق التحكيم، وعلى العكس فإذا أصدر رئيس محكمة المحكمين- يقبل الطعن، وعلى العكس فإذا أصدر رئيس محكمة استئناف باريس قراراً بتعيين المحكم متلاًطياً طعنناً بالفناء شرط التحكيم، أو بعدم كفايته فلا طعن ضد هذا القرار^(٢).

والخلاصة أن القضاء الفرنسي قرر عدم الطعن على قرار رئيس محكمة استئناف باريس بشأن تعيين المحكم أو المحكمين في التحكيم البحري الدولي، ولا ينال من هذا الحكم ماورد في قانون المرافعات الفرنسي بشأن التحكيم الداخلي حيث إن النصوص الواردة بشأن التحكيم الداخلي لا تطبق على التحكيم الدولي إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك .

وفي قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ وحسبما قررت المادة السابعة عشرة في فقرتها الثالثة، فإن القرار الصادر عن محكمة استئناف القاهرة أو محاكم الاستئناف في مصر في شأن تعيين المحكم هو قرار نهائي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن .

(1) Paris, 24 Novembre 1989, Rev. Arb 1990, P 176, 3e Décision, Note Kohn- and Cass - Civ. 22 Novembre 1989, Rev - Arb 1990, P 142, Note Guinchard .

(2) Cass - Civ- 23 Novembre 1983, Rev.Arb 1985, P 85 .

وهذه النهائية وعدم القابلية للطعن مقررّة أيضاً بنص المادة الحادية عشرة فى فقرتها الخامسة من القانون النموذجى ١٩٨٥ .
وعلى التقيض يأتى الموقف الانجليزى والأمريكى، فطالما أن الأمر موكل فى هذا الشأن للمحاكم الانجليزية والأمريكية المختصة أصلاً بنظر النزاع فضلاً عن السلطة التقديرية للمحاكم الانجليزية بشأن تعيين المحكم أو رفض تعيينه، فإن أحكام المحاكم الانجليزية والأمريكية بهذا الصدد تعتبر كضبرها من الأحكام يجوز الطعن فيها بشتى الطرق القانونية المقررة .

ولاشك فى سلامة الحكم الوارد فى القانون الفرنسى، والقانون المصرى لأن نهائية القرار الصادر بهذا الشأن تتلاقى التأخير بقدر الإمكان، وتفتت الفرصة على التعسف فى استعمال الحق فى الطعن على القرار لإعاقة وتأخير العملية التحكيمية مما يخل بالسرعة الواجبة فى التحكيم البحرى^(١).

وأخيراً فإننا نختم البحث فى تعيين هيئة التحكيم البحرى بالخلاصة الآتية:

١ - الطريق الشائع فى تعيين المحكمين هو تعيينهم عن طريق الأطراف تحقيقاً لرغبتهم التى يجب احترامها فى حل نزاعهم بعيداً عن القضاء الوطنى عن طريق أشخاص يختارونهم بأنفسهم للثقة فيهم وفى كفاءتهم وخبرتهم وتخصصهم بحيث لا تعتمد الطرق الأخرى إلا تكملة لهذا الدور كتعيين المحكمين عن طريق المحكمين المختارين سلفاً ، أو عن طريق سلطة تعيين، أو مساعدة لهم، أو عقاباً للطرف المهمل أو المقصر أو غير المتجارب

(1) W. Melis & S. Hanak, Arbitration and the Courts, ICCA Congress Series No 2, Lausanne, Switzerland, May, 1984, P.89 .

مع العملية التحكيمية كتحعيين المحكمين عن طريق المؤسسات التحكيمية أو المحاكم القضائية .

٢ - إن أفضل الطرق لتعيين المحكمين هي أقصرها، وأسرعها، وأقلها تكلفة، وهي اختيارهم بواسطة الأطراف، وإن كانت هذه المزايا تقابلها ميزة أخرى في التحكيم البحري المؤسسي، تتمثل في تخصص وكفاءة المحكم المختار بواسطة مراكز التحكيم البحري المؤسسي، فإن هذه الميزة قد عوّضت بواسطة نظام القوائم المعدة سلفاً بواسطة مراكز التحكيم البحري الحر في لندن ونيويورك، بحيث يكون الطريق الأمثل والأسرع، والأقل تكلفة هو التحكيم البحري الحر عن طريق محكمين مختارين من قوائم المحكمين التي تحتفظ بها هذه المؤسسات التحكيمية للتحكيم البحري الحر .

٣ - ينبغي مراعاة المساواة بين طرفي النزاع من حيث اختيار المحكمين، فلا تكون لأحدهما أية ميزة على الآخر، فلا يجوز مثلاً أن يعهد باختيار جميع المحكمين إلى أحد الطرفين دون الآخر، أو أن يكون لأحدهما إختيار أغلبية المحكمين، وللآخر اختيار الأقلية.

وشير مبدأ المساواة صعوبة في الفرض الذي يمتنع فيه أحد الخصمين عن اختيار المحكم الخاص به، أو عن تلبية دعوة خصمه للاشتراك في اختيار المحكم الثالث وفقاً لشروط اتفاق التحكيم، هذا الامتناع قد يؤدي إلى نتيجة عملية غير مرغوب فيها هي استحالة بدء التحكيم، ولهذا حرصت التشريعات الوطنية التحكيمية في الدول محل البحث - كما رأينا - على مواجهة هذا الفرض بحلول حاسمة مفادها التنبيه على الطرف المهمل وإعطائه مهلة للقيام بدوره في التعيين، فإن ظل سلبياً جاز للخصم الآخر تعيين محكم بدلاً منه، أو الاكتفاء بالمحكم الذي اختاره هو، أو قيام المحكمة القضائية بتعيين محكم الطرف المهمل، وهذه الحلول وإن كان فيها بعض المخالفة لمبدأ المساواة من حيث

انفراد أحد الخصمين بتشكيل محكمة التحكيم، أو تعيين المحكم بغير طريق الأطراف ، إلا أنها حلول مشروعة نصت عليها قوانين التحكيم بعد أن قام المدعى بكل الإجراءات اللازمة نحو إعلان الطرف الآخر بالقيام بواجبه وحرصاً على البدء فى العملية التحكيمية^(١) .

٤ - فى جميع الحالات ينبغي أن يقبل المحكم القيام بالتحكيم، وهذا القبول مبرر بالنصوص القانونية، ونصوص لوائح التحكيم البحرى، كنص المادة السادسة عشرة فى فقرتها الثالثة من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ بأن : « يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة »، ونص المادة الحادية عشرة من لاتحة جمعية المحكمين البحرينيين بنيسويوك بأنه : « يمكن للأطراف أو لمستشاريهم القانونيين تعيين المحكم شفويًا أو كتابة. وعند القيام بعملية التعيين شفويًا فإنه ينبغي تأكيدها على نحو كتابي بعد ذلك مباشرة وبعد قبول المحكمين للتعيين، واكتمال هيئة التحكيم، فإن رئيس الهيئة يقوم بإعلان الأطراف أو مستشاريهم باكتمال الهيئة التحكيمية واستعدادها لبدء الجلسات » .

وهذا القبول مبرر كذلك فى القوانين واللوائح التحكيمية التى لم تنص عليه حيث إن قبول المحكمين للمهمة الملقاة على عاتقهم أو الموكولة بها إليهم هو أثر لمبدأ أساسى يقوم عليه التحكيم، وهو أن المحكمين قضاء خصوصيون مهمتهم عرضية خاصة بكل نزاع على حدة، وبالتالي فهذه المهمة ناجمة عن رضا مزدوج هو رضا الأطراف، ورضا المحكمين أيضاً، ورضا المحكمين يأتى على نفس درجة رضا الأطراف

(١) أ. د. محسن شفيق، التحكيم التجارى الدولى ، دروس على الآلة الكاتبة

ألقيت على طلبة الدراسات العليا بحقوق القاهرة ١٩٧٣ ص ٤١-٤٢ .

من حيث الأهمية حيث إنهم لم يكن ليعهد إليهم بقضاء عام وإجبارى، ولم تكن المهمة من هذا النوع أن تفرض عليهم كمواطنين عاديين عن طريق أشخاص أخرى خاصة^(١).

وهذا القبول من المحكم للمهمة الموكولة بها إليه قد يكون صريحاً، وقد يكون ضمناً يستفاد من حضور المحكم جلسة التحكيم الأولى، وتحرير محضر بها، أو من المشاركة فى عملية التحكيم، أو من التوقيع على الحكم الصادر فى نهاية خصومة التحكيم. ولكن الغالب الأعم أن يكون هذا القبول مكتوباً سواء عن طريق تبادل الخطابات، أو توقيع عقد بين المحكم والأطراف، أو التوقيع من المحكم على المحضر الذى يتفق فيه الخصوم على التحكيم، وفى جميع الحالات ينبغى أن يكون قبول كل محكم للتحكيم ثابتاً^(٢).

فينبغى إذن قبول المحكم للمهمة الملقاة على عاتقه حتى يكتمل تشكيل هيئة التحكيم وحتى يتحدد مرعد بدء العملية التحكيمية، ويبتعد النزاع عن اختصاص المحاكم الوطنية ليدخل فى اختصاص المحكمين الذين تم اختيارهم إما بواسطة الأطراف أو بواسطة الغير من مراكز التحكيم البحري المؤسسى، أو أية سلطة تعيين معدة سلفاً، أو المحكمين المختارين سلفاً أو المحاكم القضائية.

(1) M. De. Boisseson, Le droit français de L' Arbitrage 1990, P 156 .

(2) Ph. Fouchard, Arbitrage Commercial international, J. C. Dr. inter 1991, Fasc 586 - 7-1, P 25 .

المبحث الثالث

الشروط الواجب توافرها فى المحكم البحرى

تمهيد :

لاتورد تشريعات التحكيم فى الدول محل البحث أية شروط خاصة ينهى توافرها قيمن يعمل محكماً سوى أن يتمتع بالأهلية المدنية الكاملة^(١)، ولذلك فإن أى شخص محايد يختاره أطراف العلاقة البحرية يمكنه العمل كمحكم بحري، وذلك بغض النظر عما إذا كان من جنسية الخصوم أو من جنسية أخرى مختلفة عن جنسيتهم^(٢)، وبغض النظر عن جنسه رجلاً كان أو امرأة، وبغض النظر عما إذا كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً كمراكز التحكيم البحرى التى يعهد إليها أطراف العلاقات البحرية لحل منازعاتهم، والتي تتولى إدارة وتنظيم العملية التحكيمية وصولاً إلى إصدار حكم التحكيم بواسطة أشخاص طبيعية تضمهم قائمة محكمى هذه المراكز^(٣).

ولما كان التحكيم البحرى هو تحكيم مهني متخصص لحل المنازعات البحرية، فقد وجب أن يكون المحكم البحرى متخصصاً فى هذا الميدان، ووجب كذلك أن يكون محايداً عن أطراف النزاع، وإلا وجب تنحيه أو رده ومن ثم استبداله .

وبالتالى فإننا سنبعث هذين الشرطين كل فى مطلب مستقل، على أن نعقب بجزءاء تخلف أحدهما فى مطلب ثالث، وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: تخصص المحكم البحرى .

المطلب الثانى: استقلال المحكم البحرى وحيده .

المطلب الثالث: التنحي، والرد، والاستبدال .

(١) المادة (١/١٦) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ .

(2) A. Redfern & M. Hunter, Law and practice of international Commercial Arbitration , 1986, P 173 .

(3) R. David, L' Arbitrage dans Le Commerce international, 1982, P 341 .

المطلب الأول تخصص المحكم البحرى

وأينا كيف يتم اختيار المحكم البحرى بواسطة أطراف العلاقات البحرية القائمين على أعمال التجارة البحرية، أو بواسطة مراكز التحكيم البحرى، أو غيرها من سلطات التعيين كالمحاكم القضائية. ولما كان كل من يملك سلطة تعيين المحكم البحرى يحرص كل الحرص على تعيين محكمين أكفاء للفصل فى المنازعات البحرية، فإن جميع القائمين على النشاط البحرى من أفراد وجمعيات بحرية، ومراكز تحكيمية وغيرها تشترط فى المحكم الذى يفصل فى هذا النوع المتخصص من المنازعات أن يكون متخصصاً فى المجال البحرى، وخبيراً بأعماله، وعلى دراية بعلاقات التجارة البحرية المبرمة بين ملاك السفن، ومستأجريها، وبكيفية إدارة الأعمال البحرية من تأجير للسفن وبيعها وشراؤها، ومن إلزام بأعمال النقل البحرى ومشاكله الملاحية، ومن معرفة كاملة بالتجارة البحرية، وجغرافية الموانئ البحرية وأغرافها^(١).

وهذا التخصص والخبرة البحرية اللازمة تؤكد على توافرها فى المحكم البحرى مراكز التحكيم البحرى المؤسس والحز :
فتتضم قائمة محكمى غرفة التحكيم البحرى بباريس نخبة على كفاءة عالية من كافة التخصصات البحرية الهامة من مجهزة السفن، وملاكها، ومستأجيريها، والقائمين على بنائها، والوكلاء البحريين، والمؤتمنين البحريين، وغيرهم من كافة التخصصات البحرية، وأيضاً من المحامين وأساتذة الجامعات من الفرنسيين والأجانب^(٢).

-
- (1) R. P. Bishop, The Role of Commercial People as opposed to Lawyers as Arbitrators in Maritime Arbitration , The VII Th I. C. M. A, Casablanca, 1985, P 56 .
 - (2) E. Du Pontavice, Un Centre Spécialisé: La chambre Arbitrale Maritime de Paris, Bulletin du Comité français de L'Arbitrage, Année 1991 No 2, Rev. Arb , 1990, P241 .

وكذلك فإن معظم العاملين في مجال التحكيم البحري في نيويورك هم أعضاء في جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، والتي تشترط لكي يصبح المرء عضواً فيها أن يقضى حوالى عشرة أعوام في مجال ذي صلة بالقانون البحري، وأن يحضر دورة تدريبية للمحكمين تعقدها الجمعية، وأن يوافق على تخرجه مجلس إدارتها، ولجنة شئون الأعضاء بها لتضمن من المحكمين البحريين توافر قدر كبير من التخصص والخبرة البحرية، كما لا تسمح جمعية المحكمين البحريين بلندن بحضور الاجتماعات التي تعقدها لمحكمة لندن للوقوف على التطورات البحرية والتحكيمية الحديثة إلا لمن تتوافر فيهم شروطاً قاسية، وهي: أن يبلغ من العمر أربعين عاماً، وأن يكون ذا خبرة في مجال النقل البحري، تمتد خمسة عشر عاماً، وأن يكون قد عمل محكماً في إصدار ستة أحكام تحكيمية منشورة.^(١)

وهكذا فإن وجود مراكز تحكيم بحري مؤسسى وحر يخدم أطراف المنازعات البحرية، ويوفر عليهم كثيراً من الوقت والجهد في اختيار المحكم البحري المتخصص حيث تعد قوائم هذه المؤسسات فرصة للاختيار السليم للمحكم الكفء ذي الخبرة البحرية .

ونتساءل : هل تتنافى هذه الخبرة ، وهذا التخصص في المجال البحري مع توقف المحكم البحري عن مزاولة الأنشطة البحرية العملية بتفرغه لأعمال التحكيم البحري ؟

إن التفرغ لأعمال التحكيم البحري، والتوقف عن ممارسة الأنشطة البحرية لا يتنافى مع شرط تخصص المحكم البحري، حيث إن هذا الشرط يعد متوافقاً في المحكم البحري الذي مازال يمارس النشاط البحري،

(1) H. C. Wodehouse. New York Arbitration as seen By A Londoner, Lloyd's Mar & Com. L. Quar, 1986, Vol February, P 43 .

وفى المحكم البحرى الذى كان يمارس هذا النشاط واكتسب خبراته الكاملة، ثم تفرغ لأعمال التحكيم البحرى. ولكل من المحكمين مجاله فى التحكيم البحرى، ولكل مزاياء وعيوبه .

وصفة تفرغ المحكم البحرى تفرق التحكيم البحرى فى نيويورك عنه فى لندن: حيث إنه لا يوجد فى نيسويورك سوى عدد قليل من المحكمين البحرين المتفرغين الذين يقتصر عملهم على مزاوله أعمال التحكيم البحرى طوال الوقت، حيث يعمل كافة المحكمين البحرين تقريباً فى نيويورك فى مجال الشحن البحرى، وأعمال السفن، ومزاوله الأنشطة البحرية، وتعد مزاولتهم لأعمال التحكيم البحرى جزءاً من أعمالهم. وهذا بعكس الوضع فى لندن حيث إن معظم المحكمين البحرين متفرغين لأعمال التحكيم البحرى طوال الوقت، ويتلقون من فرص العمل بالتحكيم ما يحقق لهم هذا التفرغ بما يترتب عليه من ميل أعمال التحكيم البحرى فى نيويورك إلى الحل التجارى السريع والعملى للمنازعات البحرية، بخلاف أعمال التحكيم البحرى فى لندن والتي تميل إلى الحل القانونى الأقل سرعة، والأكثر تدقيقاً، حيث يتشابه المحكم البحرى الانجليزى من أوجه عديدة، وبدرجة كبيرة مع قاضى المحكمة العليا الانجليزية^(١) .

ومن نتائج تفرغ المحكم البحرى فى لندن وجوده دائماً لتقديم خدماته كمحكم إذ ليس هناك من أعمال أخرى تشغله، ولكن يعاب عليه افتقاره إلى الاتصال اليومى بالمجال البحرى مما قد يعوق تقديره، وإلمامه بالتطورات والعادات والأعراف البحرية الجديدة، كما يعاب عليه فقدانه للمقدرة على معالجة المشاكل الواقعية ، وهى العنصر الأساسى

(1) H. C. Wodehouse, Ante, P44.

لدى من يعمل فى مجال التجارة البحرية إذ يصبح أكثر ميلاً للأسلوب القانونى فى حل النزاع^(١).

ومن نتائج عدم تفرغ المحكمين البحريين فى نيويورك لأعمال التحكيم البحرى تحديد مواعيد للجلسات التحكيمية فى غير أوقات العمل الرسمية، مما قد ينجم عنه مشاكل عملية كبيرة نوعاً ما من حيث ترتيب مواعيد الجلسات فى أيام متتالية فى هيئات تحكيمية مشكلة تشكيلة ثلاثياً غالباً مع ما يترتب على ذلك من مصاعب بالنسبة للأطراف أو مستشاريهم وللمحكمين. ولكن تفرغ المحكمين البحريين فى لندن قد يأتى هو أيضاً فى هذا الشأن بالمساوى حيث تعقد جلسات التحكيم فى أوقات العمل الرسمية، ولكنها تكون مكتظة بشكل ينتج عنه هو أيضاً التأجيل الذى يمثل إزعاجاً للأطراف، وإزعاج التأجيل هذا يعانى منه الأطراف فى التحكيم البحرى بنىويورك أيضاً، ولكن مع اختلاف المرحلة التى يتم فيها هذا التأجيل: فنظراً لأن المحكمين البحريين فى نيويورك لديهم استعداد أكبر للعمل بعد أوقات العمل الرسمية فإن أعمال التحكيم عادة يمكن البدء فيها بشكل أسرع وفى وقت قصير، ولكن بعد ذلك يأخذ التحكيم وقتاً أطول حتى ينتهى بإصدار الحكم وذلك بسبب عقد عدد كبير من الجلسات التحكيمية القصيرة. هذا فضلاً عن أن عدم وجود محكمين متفرغين فى نيويورك كان لابد وأن يعنى من الناحية النظرية قلة أجورهم بالنسبة لنظرانهم المتفرغين لأعمال التحكيم من المحكمين البحريين بلندن حيث لا توجد لديهم نفس المصروفات الإدارية، ومع ذلك فلا دليل على أن محكمى نيويورك أقل تكلفة من نظرانهم فى لندن خاصة عند الأخذ فى الاعتبار

(1) M. Cohen, Anew Yorker Looks at London maritime Arbitration, Lloyd's . Mar. & Com . L. Quar 1986, Vol February, P. 60 .

فروق العملة من الدولار إلى الجنيه الاسترليني، فالمحكمون البحريون فى نيويورك رغم أنهم يعملون بالتحكيم البحرى بعض الوقت ، ولديهم وظائف أخرى لا يترددون - كما فى لندن - فى الحصول على نفس الأجر التى يتقاضاها المحكمون المتفرغون لأعمال التحكيم البحرى (١) .

إن شرط التخصص الواجب توافره فى المحكم البحرى يتوافر فى كلا النوعين من المحكمين البحرين المتفرغين لأعمال التحكيم البحرى، وغير المتفرغين فى نيويورك ولندن وباريس، ولكل مزاياه وعيوبه، وفى التحكيم البحرى متسع للجميع طالما اختارهم الأطراف لحل نزاعاتهم وطالما يتوافر فيهم شرط التخصص والخبرة البحرية.

والمجتمع البحرى مجتمع مغلق لا يضم الكثير من المحكمين البحرين، ولذا وجب على القائمين على أعمال التجارة البحرية أن يشجعوا موظفيهم على العمل كمحكمين بحريين، وهذا وإن كان متحققاً بالنسبة لطائفة ملاك السفن نظراً لأن أعمال الشحن البحرى لا تشكل بالنسبة لهم جزءاً رئيسياً من أعمالهم فحسب بل هى مجال عملهم الوحيد، إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة لطائفة المستأجرين الذين لا تشكل أعمال الشحن البحرى إلا جزءاً صغيراً من أعمالهم التى تدور غالباً حول بيع وشراء البضائع، فلا يشجعون إلا القليل النادر من موظفيهم للعمل كمحكمين بحريين حتى ولو بعد ساعات العمل الرسمية، بل قد يمنع بعضهم على موظفيه العمل بالتحكيم كبعض شركات البترول وبعض مؤسسات التجارة البحرية، مما يترتب عليه من ندرة المحكمين البحرين ذوى الخبرة بأعمال المستأجرين وهو أمر يدعو للأسف، كما قد يدعو المحكم المعين من قبل المستأجر إلى عدم إعطاء صوته بالضرورة لصالحه لعدم خبرته، وعدم تخصصه ودرايته بأعمال

(1) H. C. Wodehouse, Ante, P. 44 .

المستأجرين، ولذلك يميل المستأجرون في التحكيم البحري في نيويورك إلى إختيار سماسرة للقيام بدور المحكمين في محاولة منهم لإحداث نوع من التوازن في هيئات التحكيم البحري. ولذا يجب على مراكز التحكيم البحري المختلفة أن تدعو كبار المستأجرين العاملين في مجال الشحن البحري ليعملوا كمحكمين لإحداث هذا التوازن بين مصالح الملاك ومصالح المستأجرين في التحكيم البحري^(١).

إن حرص أطراف العلاقات البحرية على تخصص المحكم البحري دعا العديد من مشارطات إيجار السفن الانجليزية، والأمريكية إلى اشتراط أن يكون المحكم البحري من رجال التجارة :

فينص شرط التحكيم المدرج ضمن نصوص مشاركة الإيجار الزمنية الانجليزية لنقل القمح المعروفة باسم (Baltimore) على أن :
« كل المنازعات الناشئة من وقت لآخر عن هذا العقد - ومالم يتفق الطرفان على إحالتها إلى محكم واحد- ستحال إلى التحكيم أمام محكمين اثنين من رجال الأعمال في لندن أعضاء بورصة البلطيق العاملين في تشغيل السفن أو تجارة القمح.....»

Two Arbitrators carrying on Business in London who Shall be members of the Baltic and engaged in the shipping and/ or Grain Trades...^(٢)

وكذلك ينص شرط التحكيم المدرج ضمن نصوص مشاركة الإيجار الإنجليزية بالرحلة لسفن الصهاريج والمعروفة باسم "tank vessel voy" على أن : «أى نزاع ناشئ أثناء تنفيذ هذه المشاركة سيحل في لندن ،

(1) M. Cohen, Ante, P 60 - 61 .

(2) Baltimore Form C (1976) Grain Charter party, in, M. Cohen, Benedict on Admiralty , 1993, Vol 2 B, F No 8 - 4A .

حيث يقوم كل من الملاك والمستأجرين بتعيين محكم - تاجر أو سمسار Merchant or Broker ، ويقوم كلا المحكمين عند عدم إتفاقهما بتعيين محكم فاصل - تاجر أو سمسار....»^(١) .

كذلك ينص شرط التحكيم المدرج في مشاركة الإيجار الزمنية الأمريكية المعروفة بـ "New York Produce Exchange time charter" علي أن : «أى نزاع ينشأ بين الملاك والمستأجرين سيحال إلى ثلاثة محكمين فى نيويورك حيث يعين كل طرف محكماً، ويعين المحكمان محكماً ثالثاً....، وينبغى أن يكون المحكمون من رجال التجارة » Commercial Men^(٢) ، وهو نفس ماورد فى العديد من مشارطات الإيجار الانجليزية والأمريكية الأخرى .

ولكن ما المقصود برجال التجارة البحرية هنا ؟ لم يعرض هذا التساؤل سوى على القضاء الانجليزى الذى أجاب مقررأ أن التاجر المقصود هنا ليس هو التاجر بالمعنى الفنى لهذه الكلمة، بل هو التاجر بمعنى أوسع وهو من تتوافر له خبرة المحكم بالتجارة البحرية :

ففى دعوى «Rahcassi Shipping» قرر القضاء الانجليزى استبعاد القانونيين من مفهوم كلمة رجال التجارة «Commercial Men» الواردة فى بعض مشارطات إيجار السفن ، وقد كان شرط التحكيم ينص على أنه: «ينبغى أن يكون المحكمان، والمحكم الفاصل تجاراً وليسوا قانونيين»، ويعد نشوء النزاع عين اثنان من التجار كمحكمين، ولما لم يتفقا فقد عيننا محامياً كمحكم فاصل، وصدر حكم التحكيم، وأعلن للأطراف، ولكن لما دفع ببطالان حكم التحكيم قررت المحكمة الانجليزية

(1) Tank vessel voyage Charter party, in M. Cohen, Ante, Vol. 2c, F No 17 - 15 .

(2) New York Produce Exchange timeCharter 1946, in M. Cohen, Ante, Vol 2 B . F No 7 - 12 .

عدم مشروعية تعيين المحكم الفاصل ، وقضت ببطلان حكم التحكيم الذي لم يصححه حضور الأطراف إجراءات التحكيم، وكان مما ذكره القاضى "Roskill" فى تقريره : «إننى أرى تفسيراً لهذا الشرط أنه ليس من الضروري الأخذ فى الاعتبار المعنى الدقيق لكلمة تجار " Commercial Men " الذين يفشل التحكيم بدونهم أو العكس، لأن الكلمة عامة، ورجال الأعمال يحبون استخدام كلمات عامة من هذا القبيل حتى يتركوا الباب مفتوحاً لاختيار محكمين من ذوى الخبرة التجارية، ولكن الأمر لا يصل إلى كونهم من المحامين» (١) .

إذن لا يقصد برجال التجارة فى مفهوم شرط تجارية المحكم البحرى أن يكون المحكم تاجراً بالمعنى الفنى للكلمة بالشروط المقررة فى القوانين التجارية، ولكن يقصد بهم المحكمون أصحاب الخبرة فى التجارة البحرية حيث يعد المحكم البحرى المتفرغ لأعمال التحكيم البحرى من رجال التجارة فى مفهوم هذا الشرط:

ففى دعوى "Pando.V. Filmo" استأجرت شركة " Filmo S. A. S " السفينة "North Duchess" من ملاكها "Pando Compania Naviera S.A"، وكان شرط التحكيم الوارد بالمشاركة ينص على أن : «أى نزاع سينشأ بين الملاك والمستأجرين سيحال إلى ثلاثة محكمين فى لندن، حيث يقوم كل طرف بتعيين محكم، على أن يعين المحكمان المحكم الثالث... وينبغى أن يكون المحكمون الثلاثة من رجال التجارة " Commercial Men"، ومن ثم مارس الملاك السلطة المخولة لهم بموجب المادتين السابعة والتاسعة من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ باعتبار محكمهم هو المحكم الذى سيفصل وحده فى النزاع .

(1) Com. C, Rahcassi Shipping Co. S. A. V. the Blue Star Line Ltd, Lloyd, S. Rep , 1967, Vol 2, P 261 .

وبالفعل أصدر المحكم الحكم، ثم طعن المستأجرون أمام المحكمة الإنجليزية طالبين إبطال الحكم لأن المحكم لم يكن وقت إصدار الحكم من رجال التجارة حسباً ورد في شرط التحكيم، ولكن المحكمة رفضت الطعن مقسرة اتصاف المحكم بصفة التاجر، وكان مما ذكره اللورد "Donaldson. J" في تقريره : « ليس لدى شك في أن عضو جمعية المحكمين البحرين بلندن والذي يعمل طوال وقته محكماً بحرياً - ويقصد به محكم الملاك - ينبغي اعتباره من قبل معظم ملاك السفن ومستأجريها في العالم من رجال التجارة حسب مفهوم شرط التحكيم الوارد بالمشاركة، وبما يعزز هذه الوجهة من النظر أنه يملك الخبرة العملية في أحد أوجه التجارة البحرية حيث كان يعمل مديراً لإحدى الشركات البحرية^(١)، وكان هذا المحكم قد عمل محامياً لسنوات ولكنه ترك العمل بالمحاماة وعمل محكماً بحرياً متفرغاً .

وبهذا يتمتع بصفة التجارية في مفهوم شروط التحكيم الواردة بالمشاركات سائلة الذكر معظم المحكمين البحرين الإنجليز أعضاء جمعية المحكمين البحرين بلندن والعاملين طيلة وقتهم بالتحكيم البحري، وكذلك معظم المحكمين البحرين بنويويورك وباريس لأنهم فضلاً عن عضويتهم لجمعية المحكمين البحرين بنويويورك وغرفة التحكيم البحري بباريس فإنهم يعملون بوجه أو بآخر في مجال التجارة البحرية، ويستبعد بالتالي المحامون وأساتذة القانون اتفاقاً من مفهوم هذا الشرط طالما اتفق أطراف النزاع على ذلك في شرط التحكيم، حيث إنهم حينما يدرجون هذا الشرط في اتفاق التحكيم فإنهم يقصدونه ويريدونه، أي يقصدون أن يحل نزاعهم بواسطة تجار لا بواسطة قانونيين، حيث يريدون في المحكم البحري أن تكون له خبرة التاجر من خلال ممارسته للتجارة

(1) Com. C, Pando V. Filmo, Lloyd' Rep , 1975, Vol 1 P. 560 .

البحرية^(١). أو ربما يريدون أن تبني أحكام التحكيم على مبادئ العدالة دونما اعتبار للدقة القانونية وشكليات قواعد الإثبات^(٢).

هذا وقد انقسم الفقه بصدد شرط تجارية المحكم البحري بين مؤيد ومعارض ولعلنا نجد هذا الانقسام واضحاً في استطلاع الرأي الذي أجراه الأستاذ " Kazuo Iwasaki " الأستاذ بجامعة " Ehime " اليابانية الذي عمل أستاذاً زائراً بكلية الحقوق بجامعة نيويورك عام ١٩٨١ - ١٩٨٢ بين خمسة وعشرين من المحكمين الأمريكيين من كافة التخصصات البحرية والتجارية والقانونية لمعرفة ما إذا كان من الصواب إدراج مثل هذا الشرط الذي يتطلب في المحكمين البحريين أن يكونوا تجاراً، حيث رأى اثني عشر منهم صواب إدراج مثل هذا الشرط لما يلي:

- ١ - يفضل معظم أطراف التحكيم البحري أن يقضى بينهم بواسطة تجار .
- ٢ - يريد أطراف التحكيم البحري حلاً عملياً وغير معقد « أى غير قانوني » لنزاعهم .
- ٣ - ينبغي أن تبني أحكام التحكيم البحري على أسس تجارية .
- ٤ - من المناسب والمفيد حل العديد من المنازعات البحرية بواسطة محكمين ذوي خبرة بالتجارة البحرية .
- ٥ - ينبغي استبعاد المحكمين الذين لا تتوفر لهم الخبرة العملية .
- ٦ - التحكيم نظام قصد منه توفير الوقت والمال والحصول على حل تجاري للنزاع .

(1) R. P. Bishop, the Role of Commercial people as opposed to Lawyers as Arbitrators in Maritime Arbitration, the VII th I. C. M. A Casablanca, 1985, P 54 .

(2) M. Cohen, Miscellaneous problems with Arbitration Clauses in printed form charters, Dir.Mar, 1976, Vol 98, P145 .

٧ - التحكيم نظام لحل المنازعات التجارية بسرعة ونهائية، ولذلك يتبغى أن يكون المحكمون من رجال التجارة وليسوا من القانونيين، حيث ينتظر أن يكون التاجر مطلعاً على أعراف التجارة البحرية، وأن يدخل فى حساباته تطبيقها بإنصاف، كما أنه يمكن التغلب على نقص المعلومات القانونية لدى المحكم التاجر عن طريق استعانتة بمستشارى الأطراف الذين سيرشدونه بما يجب عليه تطبيقه من قواعد القانون البحرى المتعلقة بالدعوى المنظورة أمامه .

٨ - تتعلق معظم المنازعات بموضوعات بحرية فنية تتطلب الإلمام بأعراف التجارة البحرية وأنشطتها .

٩ - لابد وأن يشترط فى المحكم البحرى أن يكون قد مارس النشاط البحرى، أما القانونيون فيميلون إلى الحل غير العملى للنزاع المعروض عليهم .

١٠ - ينبغى على المحكم البحرى أن يكون ملماً بالأعراف البحرية أكثر من كونه مؤهلاً أو مدرباً تدريباً قانونياً .

١١ - تنطوى معظم منازعات مشارطات إيجار السفن على معطيات تجارية أكثر منها قانونية .

١٢ - لا تكون لدى المحكمين المحامين الخبرة الفنية والعملية بالمجال البحرى.

فى حين أجاب تسعة منهم بخطأ إدراج مثل هذا الشرط لما يلى:

١ - يتعلق الأمر فى بعض المنازعات بموضوعات قانونية معقدة يكون من الأفضل لها تعيين محكم قانونى .

٢ - إذا كانت الخبرة بالمجال البحرى لازمة فإنها أكثر أهمية من صفة التاجر .

- ٣- إن القانونيين أصحاب الخبرة فى المجال البحرى مفضلون على التجار لأنهم يميلون لتطبيق القانون تطبيقاً سليماً .
- ٤ - يفضل المحكمون القانونيون، وتشهد بذلك أحكام التحكيم الصادرة عنهم حيث إن وجود قانونى فى تشكيل هيئة التحكيم يفيد فى الدعاوى المعقدة التى تتطلب حلاً قانونياً للنزاع، والأفضل من الحل السريع للقضايا الحل السليم لها، والمراجعة القانونية الشاملة للقضية بكافة تفاصيلها .
- ٥ - يفضل المحكم القانونى عن المحكم التاجر لحل المنازعات القانونية المعقدة .
- ٦ - تمنع المشاركات التى تشترط تجارية المحكم البحرى تعيين القانونيين كمحكمين بالرغم من أن معطيات النزاع قد تكون معطيات قانونية .
- ٧ - إذا كان العديد من المحكمين التجار لديهم الخبرة القانونية ، فإن البعض ليس لديهم هذه المعرفة .

فى حين كان لأربعة منهم إجابات أخرى هى:

- ١ - ينبغى أن يعتمد الحل على ظروف كل دعوى على حدة، فيفضل التحكيم بواسطة غير القانونيين فى الدعاوى النمطية مثل الدعاوى المتعلقة بمنازعات غرامات التأخير وغيرها، فى حين يفضل محكم القانونيين عندما يتعلق النزاع بمعطيات معقدة نتيجة قوة قاهرة أو تنازع للقوانين أو تفسير للتأمينات البحرية وغيرها .
- ٢ - فى العديد من القضايا من المفيد وجود محكم ذى خبرة وتدريب قانونى كالمحامى البحرى، ولكن قد يشير محكم القانونى بعض المشاكل حيث يكون قد أدلى برأى فيها أو حكم بقضاء سابق فى موضوع مماثل، ومثل هذه المشاكل تثار بدرجة أقل بالنسبة للتجار.

٣ - يفضل شرط التحكيم الذي يقرر أن يكون رئيس هيئة التحكيم فقط تاجراً .

٤ - إذا أراد الأطراف عدالة تجارية فيجب عليهم البحث عن محكم تاجر، وإذا أرادوا حكماً تحكيمياً تحليلياً فربما ينبغي عليهم البحث عن قانوني. (١)

إننا لا نرى تحديد الصفات الواجب توافرها في المحكم البحري بكونه تاجراً أو قانونياً وقت إبرام شرط التحكيم بل ينبغي أن يتم هذا التحديد بعد نشوء النزاع فعمدئذ فقط ينبغي النظر في كل حالة على حدة من حيث طبيعة النزاع، وما إذا كان يشير معطيات تجارية أو فنية أو قانونية. إننا سبق وأن فضلنا تعيين محكم واحد في المنازعات البسيطة التي لا تثير مشاكل تجارية أو فنية أو قانونية معقدة، فإذا كان النزاع بسيطاً ويثير معطيات تجارية يفضل المحكم التاجر، وإذا كان يثير معطيات قانونية يفضل المحكم القانوني... وهكذا .

إنه رغم تقييد اختيار المحكمين البحريين بكونهم تاجراً في بعض مشارطات إيجار السفن إلا أن مثل هذا التقييد ليس مفيداً لكل المنازعات البحرية، حيث إن هناك من المنازعات ما تظهر بوضوح أن هيئة التحكيم ستكون أكثر فاعلية عندما يعين كمحكمين أشخاصاً ليسوا تاجراً ولكن خبراء فنيين، فعلى سبيل المثال عندما نكون بصدد دعوى تثير موضوعاً يتعلق بتسوية خسارة بحرية مشتركة، وكان الأمر يتطلب تفسيراً لقواعد يورك/أنفريس، فإنه من المفيد وجود بعض مستوى

(1) K. Iwasaki, A survey of maritime Arbitration in New York, J.

الحساسات البحرية فى الدعوى، وكذلك إذا نشأ نزاع عن مشاركة إيجار عارية لمعرفة ما إذا كان هناك حاجة للحصول على تأمين أم لا فهنا يكون التشكيل المناسب هو التشكيل من بعض وكلاء شركات التأمين البحرى، كذلك يكون القانونيون أكفأ من غيرهم لحل المنازعات التى تشير تطبيق الأعراف البحرية والعادات التجارية، والمبادئ القانونية كالمنازعات المتعلقة بتطبيق قواعد تنازع القوانين أو توزيع عبء الإثبات. (١)

وهكذا فإن هناك من المنازعات ما يستوجب أن يكون المحكم قانونياً كالمنازعات التى تتعلق بصياغة نصوص العقد، أو المتعلقة بمعطيات قانونية واضحة أو بتفسير نصوص المشاركة، حيث يكون القانونى قادراً على تصنيف المسائل القانونية، وعلى إدارة الجلسات التحكيمية بشكل يسمح للأطراف بحل سريع لمنازعاتهم، فى حين توجد أنواع أخرى من المنازعات التى لا تحل الحل الأمثل إلا إذا كان المحكم تاجراً مثل المنازعات المتعلقة بغرامة التأخير، وتحديد حجم فراغ السفينة، ومنازعات متعهدى الشحن والتفريغ، وتقويم حالة معدات السفينة أثناء عقد مشاركة إيجار زمنية طويلة المدة، وغيرها حيث تنسجم خبرة التجار وكفاءتهم مع مثل هذه المنازعات (٢).

أما إذا كان النزاع غير بسيط بأن كان نزاعاً يشير معطيات قانونية أو تجارية أو فنية معقدة شأن معظم المنازعات البحرية، فإننا وكما سبق وقضلنا التشكيل الثلاثى لهيئة التحكيم، نفضل هنا التشكيل المختلط لهيئة التحكيم الثلاثية من فنى وقانونى وتاجر حسب مقتضيات كل نزاع على حدة .

(1) M. Cohen, Ante, P 145-146 .

(2) H. M. McCormark, A Lawyer's View of Arbitration Proceedings and Composition of the Arbitration Panel, YB. Mar. L 1984, Vol, P 70 - 71 .

إن التشكيل المختلط لهيئة التحكيم البحري هو تشكيل ضروري حيث إنه يصعب الحصول على محكم تاجر وقانوني وقتي في نفس الوقت، لأن المحكم البحري يصدر عدالة أو قضاء، وهذا يتطلب كفاءة لأبعد من التخصص، حيث ينبغي فضلاً عن تخصصه في المجال البحري، وتمتعه بالصفة التجارية أن يتمتع بمكنة إدارة الجلسات، وموهبة البحث عن الحقيقة، وهو لن يمكنه التمكن من إجراءات تسيير الدعوى إلا إذا كان متمكناً من قواعد المرافعات وقواعد الإثبات، وملماً بقانون العقود، وقانون التحكيم، وإلا عد محكماً متوسطاً أو ضعيفاً، تكون الأحكام الصادرة عنه محلاً للمراجعة القضائية، وللاتقادات الفقهية. (١)

إن أي نزاع سواء أكان معروضاً على المحكمة القضائية أم على هيئة التحكيم يشير أمرين منفصلين هما: الوقائع، والقانون المطبق وكما يتم في المحاكم القضائية القضائية الأمريكية الحكم في الوقائع عن طريق المحلفين، ويتم الحكم في المسائل القانونية بواسطة القاضي، فإنه في التحكيم البحري - كما في الدعاوى البحرية أمام القضاء البحري - ينبغي أن يتوافر في هيئة التحكيم كلتا الوظيفتين. إن المحكمين من التجار هم أكفاء تماماً للفصل في الوقائع التي يشملها النزاع حيث إنهم خبراء في مجال تخصصهم، ويطبّقون هذه المعرفة، وهذه الخبرة في حل النزاع حلاً سليماً، وهم لذلك يتم اختيارهم بواسطة الأطراف نظراً لتعودهم وتخصصهم في معطيات النزاع المعروض عليهم، ولكنهم ليسوا دائماً مهرة في التعامل مع المسائل القانونية، وليس هذا عيباً فيهم بالضرورة، كما أنهم ليسوا ملتزمين بالقانون من الناحية الشكلية، لكل

(1) P. Debord, La Procédure d' Arbitrage en droit Anglais D. M. F 1989, P 292 .

ماسبق ينبغي توافر مجتمعين معاً في تشكيل هيئة التحكم البحري هما المجتمع القانوني ومجتمع التجار حيث يتعلق التحكيم غالباً بموضوعات معقدة مختلطة بين الواقع والقانون^(١).

إنه لايفتى عن التشكيل المختلط لهيئة التحكم البحري تعيين محكم قانوني مع الاستفادة بخبرة التاجر بتعيينه خبيراً لأنه - فضلاً عن قلة عدد الخبراء في المجال البحري - فإن هذا الخبير سيدرك أنه يعمل مع محكم قانوني غير كفؤ، وسيضلل كل منهما الآخر، إن شهادة الخبير رغم مايفترض فيها من عدالة وعدم تحيز إلا أنه لسوء الحظ - ومع إستثناء بعض الأكاديميات- فإن هذه الحيدة ليست موجودة غالباً، هذا فضلاً عن استهلاك الوقت والتكاليف، وبناء آراء الخبير على وجهات نظر مسبقة جرت في المناقشات بينه وبين الطرف الذي عينه أو المحكم الذي انتدبه ، فالتشكيل الصحيح لهيئة التحكيم ينبغي أن يكون التشكيل المختلط من مجهز وشاحن وفنى وقانوني، وهكذا لتغطية كل جوانب النزاع حسب معطياته^(٢).

كذلك لايفتى عن التشكيل المختلط لهيئة التحكيم البحري الفرض العكسي وهو تعيين محكم تاجر مع الاستفادة بالقانوني المتمثل في مستشاري الأطراف، حيث إن مستشاري الأطراف مراراً مايقدمون أدلتهم القانونية غامضة لايمكن فهمها وإدراكها بسهولة، وهي أدلة تتمشى مع صالح موكلهم أكثر من تمثيلها مع مقتضيات الحق والعدل حيث إن العالم ليس بعد عالماً كاملاً^(٣).

-
- (1) J. H. Cleveland, How to save Maritime Arbitration in New York, the V th . I. C. M. A , New York, 1981, P 6-7 .
 - (2) G. Geddes, Appointing the Right Arbitrator/ s and Expert witness/ s, the VII th I. C. M. A Casablanca 1985 P 8-9 .
 - (3) J. H. Cleveland, Ante, P7 - 8 .

وإذا كان التشكيل الشائع والمفضل لهيئة التحكيم البحري هو التشكيل الثلاثي المختلط فإننا نتساءل: من يعهد إليه بدور المحكم المرجح أو المحكم الفاصل ورئيس هيئة التحكيم البحري ؟ ذهب رأى فى الفقه إلى أن يعهد بدور المحكم الثالث أو المحكم الفاصل إلى المحكم التاجر حيث إن هذا سيكفل دائماً حل النزاع مع الأخذ فى الاعتبار أعراف وعادات التجارة البحرية السائدة^(١).

فى حين ذهب رأى آخر إلى أن يعهد بدور المحكم المرجح أو المحكم الفاصل إلى المحكم القانونى لأن المحكم القانونى سيكون أكثر إفادة لهيئة التحكيم عندما يكون فى مركز رئيس هيئة التحكيم حيث سينظر فى المعطيات القانونية ويقدر الأدلة ويرتبها حسب قيمتها ووزنها من الوثائق والشهود وموضوعات الإثبات المعقدة^(٢).

ويرى البعض الآخر أن أطراف النزاع إذا أرادوا الاستفادة فى تشكيل هيئة التحكيم من الخبرة القانونية عن طريق تعيين محامى بحرى، ومن الخبرة التجارية عن طريق تعيين تاجر، فإنه يمكنهم تعيين المحكم القانونى كرئيس لهيئة التحكيم، ولكن مع سلطات محددة ومرسومة نوعاً، حيث يفصل هذا المحكم القانونى وحده فى المسائل القانونية، ويفصل المحكمان التاجران وحدهما فى المسائل الواقعية التى يثيرها النزاع بحيث لا يشترك معهما المحكم القانونى فى مناقشات ومداولات المسائل الواقعية ، ولا يصوّت معهما بشأنها إلا عندما لا يتفقان. وللأطراف الاتفاق على ذلك سواء بعد نشوء النزاع أو قبل نشوئه وهم بصدد إبرام اتفاق التحكيم^(٣).

(1) M. Cohen, Ante, P. 146 .

(2) H. M. McCormak, Ante, P. 71 .

(3) J. H. Cleveland, Ante, P. 9-10 .

ولكننا نرى تفضيل التشكيل الثلاثي المختلط لهيئة التحكيم البحري وفق معطيات النزاع دون توزيع للأدوار بين محكمي هيئة التحكيم البحري للقول بتولى هذا المحكم القانوني أو التاجر رئاسة الهيئة حيث يصعب الفصل في كثير من الأحيان بين المسائل الواقعية ، والمسائل القانونية، وحيث تستفيد هيئة التحكيم من المحكم القانوني أو المحكم التاجر أو المحكم الفني في أي موقع كان أحدهم سواء أكان محكماً عادياً أم محكماً مرجحاً أم رئيساً لهيئة التحكيم .

المطلب الثانى

استقلال المحكم البحرى، وحياده

إنه نظراً للطبيعة القضائية لعمل المحكم البحرى، وكونه يفصل فى المنازعات البحرية وفى حوزته سلطات واسعة للفصل فى جميع المسائل القانونية والواقعية التى يثيرها النزاع المعروض عليه ، ونظراً لعدم التزامه باتباع قواعد الإجراءات المعمول بها أمام المحاكم القضائية، وحرية الكبيرة فى تسيير الإجراءات التحكيمية، ونظراً لتمتع حكم التحكيم الصادر عنه بدرجة كبيرة من النهائية. لكل ذلك وجب أن تتوافر فى المحكم البحرى الصفات، والضمائم الواجب توافرها فى القضاة، وأولها الحيادة والاستقلال عن أطراف النزاع، فلا يكون المحكم مرتبطاً بأحد أطراف النزاع، أو بأحد مستشاريهم، أو بأحد المحكمين الآخرين فى هيئة التحكيم بروابط اجتماعية، أو بعلاقات عمل من شأنها أن تجعله صاحب مصلحة فى حكم التحكيم المنتظر إصداره، مما قد يؤثر على أن المحكم البحرى كان منحاذاً لطرف، أو متحاملاً على طرف آخر، وعلى أن حكم التحكيم عند إصداره كان مؤدياً إلى شئ آخر سوى الحق والعدل والإنصاف، كظلم أو جور أو تحيز لهذا الطرف أو ذاك، مما قد يتسبب فى إبطال حكم التحكيم فى مراجعة قضائية لاحقة. وقد حرصت لوائح التحكيم لمراكز التحكيم البحرى المختلفة المؤسسى، منها والحر على إبراز شرط استقلال المحكم البحرى وحياده :

فتبعاً للمادة السابعة من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى ببساريس: ينبغى على المحكم ألا يقبل التعيين من قبل الأطراف أو أحدهم، كما ينبغى عليه التنعى الحال أو اللاحق إذا وجد نفسه فى موقف يمكن أن يعتبر معه - ويحق - غير محايد تجاه أحد الأطراف بأن كانت أو مازالت له علاقات مع أحدهم أو مع أحد مستشاريهم يمكن أن

تشوب استقلاله وحياده، أو لكونه قد أبدى رأياً سابقاً فى الدعوى المعروضة عليه، أو لكونه شريكاً أو مساعداً لأحد محامى الأطراف أو لأحد مستشاريهم، أو فى شركة من شركاته، وكل مامن شأنه إيجاد مؤثرات واقعية أو علاقات من شأنها أن تنال من حريته فى إصدار حكم التحكيم. كما يمتد شرط الاستقلال والحيادة الواجب توافره فى المحكم البحرى إلى معاونيه ومستخدميه .

وتبعاً للمادة الثامنة من لائحة جمعية المحكمين البحرين بنينويورك، لا يمكن لأى شخص العمل كمحكم بحرئ إذا كانت أو مازالت له مصلحة شخصية أو مادية تتعلق بحكم التحكيم المنتظر إصداره، أو إذا كانت لديه معرفة مسبقة بالنزاع المعروض عليه أحاطه بها أحد الأطراف.

وهكذا ينبغي على المحكم البحرئ أن يكون محايداً أو مستقلاً عن أطراف النزاع أو مستشاريهم أو المحكمين الآخرين فى هيئة التحكيم، فإن تضرر عليه ذلك بسبب انغلاق المجتمع البحرئ وقلة الممارسين لأنشطته وارتباطه بهم نظراً لممارسته هو نفسه للأعمال البحرئة إلى جانب عمله كمحكم بحرئ، فقد وجب عليه أن يكشف للأطراف فى بداية الإجراءات التحكيمية أو قبل بدايتها عن أية علاقات شخصية، أو علاقات عمل تربطه بأى منهم أو بأى من مستشاريهم أو بأى من المحكمين الآخرين فى هيئة التحكيم، وهذا ما يعرف فى لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنينويورك، ولائحة اليونسترال ١٩٧٦، والقانون النموذجى ١٩٨٥ بواجب المحكم فى الإفصاح "Disclosure" عن الظروف التى يمكن أن تجرده من أهلية نظر النزاع :

فتبعاً للمادة التاسعة من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنينويورك، يطلب من المحكمين عند انعقاد الجلسة الأولى، أو قبلها أن يفصحوا عن الظروف التى قد تمنع أحدهم من إصدار حكم نزيه يقوم فقط

على اعتبارات الحميدة، والفحص الموضوعي للأدلة المقدمة لهيئة التحكيم، وهذا الإقصاح يشمل الإقصاح عن الروابط الشخصية، وعلاقات العمل التي تربطه بأى من أطراف عملية التحكيم أو بأى من شركات أو مؤسسات الأطراف، أو بأى من محاميهم أو مستشاريهم القانونيين، أو بأى من المحكمين الآخرين فى هيئة التحكيم، كما لا يسمح لأى من المحكمين بالانضمام إلى هيئة تحكيم تنظر نزاعاً يتعلق بموضوع يعلم المحكم أنه أو أن مستخدميه لهم فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة تتعلق بحكم التحكيم المنتظر إصداره .

وتبعاً للمادة التاسعة من لائحة اليونسترال ١٩٧٦: ينهى على المحكم الإقصاح للذين يتصلون به لتعيينه عن أية ظروف من شأنها أن تشير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حيده أو استقلاله، ثم عليه متى تم تعيينه أو اختياره الإقصاح عن تلك الظروف للطرفين مالم يكن قد أبلغهما بها من قبل .

وتبعاً للمادة الثانية عشرة فى فقرتها الأولى من القانون النموذجي ١٩٨٥: ينهى على الشخص حين يفتح بقصد احتمال تعيينه محكماً أن يفصح عن كل الظروف التى من شأنها أن تشير شكوكاً لها ما يبررها حول حيده واستقلاله، وعلى المحكم منذ تعيينه، وطوال إجراءات التحكيم أن يفصح دون إبطاء إلى طرفى النزاع عن وجود أية ظروف من هذا القبيل، إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علماً بها .

وهكذا فإن أول شئ يجب على المحكم عمله فى بداية الإجراءات التحكيمية هو أن يفصح للأطراف عن علاقاته الشخصية أو علاقات العمل التى تربطه بأحدهم أو بأحد مستشاريهم، أو بأحد المحكمين الآخرين فى هيئة التحكيم، وذلك حتى يسمح للأطراف بتقويم هذه العلاقات وتقدير مدى تأثيرها عليهم حتى يمكنهم إما التأكد من أنها لن تؤدي به إلى الميل والتحيز، أو تقديم اعتراضاتهم عليه أو رده، كما

يسمح هذا الإفصاح لكل محكم أن يلم ببول واتجاهات المحكم الآخر، ومدى ما يمكن أن يكون مسبباً لاتجاهاته وآرائه، كل ذلك بفرض الحصول على حكم تحكيم عادل ونزيه .

وإذا كان : «من الحقيقي أن المحكمين لا يمكنهم أن يقطعوا كافة روايتهم مع العالم التجارى، حيث لا يتوقع أن يحصلوا على كامل دخولهم عن طريق الفصل فى القضايا كمحكمين، فإنه يتعين برغم كل شيء توخى الدقة في مراعاة عدم تحيزهم أكثر من توخيها بالنسبة للقضاة. حيث إن المحكمين يملكون الحرية الكاملة فى الفصل فى جميع المسائل الواقعية والقانونية التى يثيرها النزاع... وبالتالي فإنه يجب عليهم أن يفصحوا للأطراف عن أية تعاملات يمكن أن تخلق انطباعاً قد يوحي لهم بوجود هوى أو ميل لدى أحد المحكمين تجاه أحدهم...»^(١). وهكذا فإن : «أفضل وسيلة هى إفصاح المحكمين عن كامل تعاملاتهم مع الأطراف سواء كانت تعاملات مباشرة أو غير مباشرة ... حيث إن هذه الوسيلة ستقلل بشكل واضح من تدخل القضاء للفصل حول حيدة أحد المحكمين أو عدم حيدته بعد إصدار حكم التحكيم لأن الأطراف ستتاح لهم الفرصة فى بداية التحكيم لرفض قبول هذا المحكم، وهم على دراية تامة بصلاته مع أحدهم»^(٢).

فإن أدى المحكم البحرى واجبه فى الإفصاح عما من شأنه إثارة الشبهات حول حيدته واستقلاله فإن : «حكم التحكيم الصادر لن يكون

-
- (1) Commonwealth Coatings Corp. V. Continental Casualty Co., Supreme Court 1968, in R. Bauer, Maritime Arbitration in New York, Inter. Bus. L., 1980, Vol 8, P 309 .
 - (2) Sanko S. S. Co. Ltd V- Cook Industries Inc, (2 d. Cir 1973) in J. P. Meade, Disclosure requirement on Arbitrator in Maritime Arbitration Under United States Law, Lloyd, S. Mar & Com. L. Quar , 1975, Vol November, P . 404 .

هناك داعية لإبطائه بناء على تحيز المحكم نظراً لأنه نفذ التزامه كاملاً بالإفصاح عن أية ظروف يمكن أن تؤدي إلى الإيحاء بوجود شبهة التحيز التي ينبغي أن ينأى عنها المحكم الكفو^(١).

إذن ينبغي على المحكم البحري أن يفصح عن الروابط أو العلاقات التي يرى أنها قد تشوب حيده واستقلاله، ثم على المحكمة القضائية - إن رفع الأمر إليها - أن تبحث في تقدير المحكم لبساطة أو جسامه هذه العلاقات وتلك الروابط، ومدى استحقاقها للكشف والإفصاح، وقد تزيد حكم التحكيم الصادر إذا تبين لها بساطة أو تفاعه مثل هذه الروابط والعلاقات من خلال بحثها للوقائع المختلفة المتعلقة بها، ووضوح تفاعتها وبساطتها حيث إن : «الخبرة بمجال ما يصحبها التعرض بقدر صغير أو كبير لمن ينغمسون فيه، وليس من السهل دائماً تبين الخط الفاصل بين العلاقات البريئة، والعلاقات المشبوهة، ولكن المحكم لا يمكن أن ينتظر منه أن يزود الأطراف بسيرته الكاملة والمنقحة، بل المطلوب منه أن يفصح عن أية تعاملات غير تافهة أو غير بسيطة مع أحد الأطراف...»^(٢).

فإذا أخل المحكم البحري بواجبه في الإفصاح افترض التحيز في جانبه دون الحاجة إلى إثبات تحيزه الفعلي نتيجة سلوك أثاره فائز في مجرى العملية التحكيمية والحكم الصادر فيها، فيكتفى إذن بالتحيز المفترض في جانب المحكم البحري نتيجة الرابطة أو العلاقة غير البسيطة التي لم يفصح عنها نظراً لأن إثبات التحيز الفعلي هو من

(1) Reed & Martin, Inc. V. westinghouse corp (2 d. cir 1971) .in H. Mc Cormack, Ante, P. 60 .r

(2) Commonwealth Coatings Corp V. Continental Co., Supreme court. 1968 in, Bauer, Ante, P 309 .

الصعوبة بمكان أو « لم يزل مستحيل الإثبات »^(١). حيث: « لا يطلب من القاضى التوغل فى عقل المحكم البحرى ليعرف ما إذا كان متحيزاً تحيزاً فعلياً، فالمحكم لا تستطيع بدقة تحديد أثر العلاقة أو الرابطة الموجودة على المحكم، فيكفى استنتاج التحيز المفترض من إخفاء المحكم لعلاقة أو رابطة تربطه بأحد الأطراف »^(٢). وبالتالي: « فعندما تتوافر الحقائق التى تولد - بحق - تحيزاً ظاهراً لدى أحد المحكمين من علاقات وروابط لم يكشف عنها المحكم، فإن حكم التحكيم الصادر يجب إلغاؤه، حيث إنه لا حاجة إلى أن نسبر غور المحكم لإثبات تحيزه الفعلى »^(٣).

أما إذا أفصح المحكم البحرى عن روابطه أو علاقاته مع أحد الأطراف أو مع أحد مستشاريه أو مع أحد المحكمين الآخرين فى هيئة التحكيم، فإنه يكون قد أدى واجبه تجاه الأطراف، وعندئذ يكون الأطراف بالخيار بين قبوله وبين الاعتراض عليه والمطالبة برده .
فإن أفصح المحكم البحرى عن روابطه أو علاقاته مع أحد الأطراف، وعلم هؤلاء الأطراف بها، وسكتوا دون إبداء اعتراض فلا يحق لهم بعد ذلك التمسك بإبطال حكم التحكيم على أساس تحيز المحكم لأن سكوتهم يعد دليلاً على تنازلهم عن التمسك بهذا الأساس لرد المحكم أو لإبطال حكم التحكيم . فالمحكم: « إذا كان لم يسعَ إلى إخفاء علاقته

-
- (1) Merit Ins. Co V. Leatherly Ins. Co. (2 d cir 1983), in M. Wilford, & Others, time Charters, 1989, P 385 .
 - (2) Overseas Private investment Corp V. the Anacanda Co. 1976, in A. Meyer, Arbitrators, Qualification, Challenge and withdrawal , the V th I. C. M.A, New York 1981, P 11.
 - (3) International Produce, Inc. V. A/ s Rosshavet (2d. cir. N. y. 1981). in : A. Meyer, Ante, P 14-15 .

مع الشركة التي تربطها علاقة تجارية مع أحد أطراف العملية التحكيمية، بل نوه عنها تسع مرات أثناء إدارته للدعوى التحكيمية، فإنه يكون لدى الطرف الذى دفع بتحيز المحكم العلم الكامل بانتساب المحكم لهذه الشركة وعلاقته بها، فلا يبطل حكم التحكيم للدفع بتحيز المحكم» (١).

كما قد يشيت علم الأطراف بالعلاقة استنتاجاً، وينهض سكوتهم كذلك رغم هذا العلم الاستنتاجى دليلاً على قبولهم للمحكم، وتنازلهم عن رده مستقبلاً: «فالصداقة المهنية غير المفصح عنها بين المحكم ومحكم آخر فى هيئة التحكيم هى شئ مما يمكن توقعه فى المجتمع البحرى النيويوركى المعلق ينبغى أن يكون معلوماً بالضرورة، بحيث لا يشكل أساساً لإلغاء حكم التحكيم الصادر» (٢). وفى هذه الحالة تقدر المحكمة القضائية الظروف التى يستنتج منها علم الأطراف بالعلاقات أو الروابط التى يكون المحكم أحد أطرافها مسترشدة ببعض العوامل مثل عدد المشتغلين بالتجارة البحرية، ومدى تعاملاتهم المشتركة، ومدى تركيزهم فى منطقة جغرافية معينة، وغيرها من العوامل التى يستدل منها على حتمية علم الأطراف بهذه العلاقات والذى يغنى عن الإقصاص ويقوم مقامه. (٣).

والخلاصة أنه يجب على المحكم البحرى أن يكون محايداً ومستقلاً عن أطراف النزاع لارتباطه بأحدهم أو بأحد مستشاريهم أو بأحد المحكمين الآخرين فى هيئة التحكيم أية روابط أو علاقات من شأنها الإيحاء بميله

-
- (1) UCO Terminal Inc V. Apex Oil Company, (S. D. N. Y 1984), in H. M. Mc Cormack, Ante, P 60.
 - (2) Andros Compania Maritima V. Marc Rich & Co. (2d Cir 1978), in A. Meyer, Ante, P 13 .
 - (3) J. P. Meade, Ante, P 406 .

أو تحيزه، فإن كانت هناك روابط أو علاقات من هذا القبيل وجب على المحكم أن يفصح عنها للأطراف عند بدء الإجراءات التحكيمية أو قبلها، وإذا كان واجب الإفصاح مفروض على المحكمين البحرين في نيويورك بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنيويورك، فإنه ينبغي أن يكون هناك نص مماثل في لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن، وغرفة التحكيم البحرى بباريس، والمنظمة الدولية للتحكيم البحرى يلزم المحكمين فى لندن وباريس بهذا الإفصاح دون أن يشعر محكموا لندن وباريس بالإهانة لمجرد تقديم أحد الأطراف طلباً لأحد المحكمين للإفصاح عن علاقاته أو روابطه مع أحد الأطراف أو أحد مستشاريهم أو أحد المحكمين الآخرين، وذلك فى بداية الإجراءات التحكيمية، حيث إن شعور المحكم بالإهانة لتقديم هذا الطلب ربما كان يمكن تبريره فى عصر كانت المنازعات البحرية تدور حول مبالغ صغيرة، وكان المحكمون يؤدون أدوارهم خدمة للمجتمع البحرى دون مقابل، أما الآن حيث كبر المبالغ التى تحتويها المنازعات البحرية، وحيث يحصل المحكمون على أتعاب مقابل عملهم، فإنه يجب - فى المقابل - أن يتمتع الأطراف بالحرية فى أن يسألوا المحكمين أسئلة أقل رقة من التى يسألها فى وقتنا الحاضر بعض العاملين فى مجالات أخرى تنطوى على بعض الخطورة مثل العاملين فى البنوك، وشركات التأمين.^(١)

وإذا كنا قد رأينا كيف أن الطريقة السائدة فى تعيين هيئات التحكيم البحرى هى التشكيل الثلاثى على أن يقوم كل طرف بتعيين

(1) M. Cohen, Anew Yorker Looks at London Maritime Arbitration, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar 1986, Vol February, P 63 .

محكم، فإننا نتساءل هنا: هل يتعارض تعيين مثل هذا المحكم بواسطة أحد الأطراف مع واجب الاستقلال والحيدة الواجب توافره في المحكم البحري؟، ويعني آخر: هل يلزم توافر مقتضيات الاستقلال والحيدة، ووجوب الكشف والإفصاح في المحكم الفاصل أو المحكم المرجع أو المحكم الثالث فقط؟ أم يلزم توافر هذه المقتضيات، وهذا الواجب في الإفصاح في كافة المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم بما فيهم المحكمين المعيّنين من قبل الأطراف؟

اتفق الرأي على وجوب توافر مقتضيات الاستقلال والحيدة، ووجود الكشف والإفصاح على المحكمين المعيّنين بوسائل أخرى غير اختيارهم بواسطة الأطراف بقيام كل طرف بتعيين محكم، أي في المحكم الواحد المعين اشتراكاً بين الأطراف، وفي المحكم الواحد أو المحكم المرجع أو المحكم الفاصل المعين بواسطة مركز تحكيم بحري مؤسسي، أو سلطة تعيين أو المحكمين المختارين سلفاً أو المحاكم القضائية.

في حين اختلف الرأي حول وجوب توافر هذه المقتضيات، ووجوب الإفصاح على المحكم المعين بواسطة أحد الأطراف، وذلك إلى التجهتين:

الاتجاه الأول: ويتمثل في بعض الأحكام القضائية الأمريكية، ويرى أن تعيين المحكم بواسطة أحد الأطراف يتنافى مع مقتضيات الاستقلال والحيدة الواجب توافرها في المحكم البحري، حيث لن يستطيع مثل هذا المحكم التحرر من ميله وتحيزه تجاه الطرف الذي عينه طالما أن هذا الطرف قد اختار مثل هذا المحكم لاعتبارات الثقة في شخصه ليكون مذاقاً عن وجهة نظره، ومعبراً عن ميوله وآرائه واتجاهاته، وبالتالي فإن هذا المحكم لن يكون محايداً تماماً بل يسمح له بالتحيز والمشايعة للطرف الذي عينه، ولكن دونما إخلال بحقوق الطرف الآخر. وبالتالي فإنه سيسمح لكل طرف بتعيين محكم مشايع له، ومتحيز إلى

جواره على أن يكون المحكم الفاصل أو المحكم المرجع أو المحكم الثالث هو المحكم المستقل والمحايد بكل معنى الكلمة:

فقد قضى في نيويورك بأنه: « لا يمكن القول بعدم أهلية المحكم بسبب علاقته بالطرف الذي عينه فقط، ولكن هذا لا يعنى أن يكون أصحاً عن سماع الشهادة التي يدلي بها أمامه، أو أعمى عن الأدلة المقدمة إليه. إن المحكم المعين من قبل أحد الأطراف قد يكون مناصراً أو مشايحاً للطرف الذي عينه ولكنه لا ينبغي أن يتصف بعدم الأمانة... إن أى دفع بتحيز المحكم يجب أن يستند إلى شئ واضح، وإلى بعض من سوء السلوك من جانب المحكم، وليس فقط لمجرد اهتمامه ومصالحته في موضوع النزاع بسبب علاقته بالطرف الذي عينه. »^(١).

وقضى كذلك بأن : « المدعى يعتمد على النظرية القديمة القائلة بأن كافة أعضاء هيئة التحكيم ينبغي أن يكونوا محايدين تماماً في حين أن الأحكام الصادرة حديثاً حول سلوك المحكمين هي نوعاً ما أقرب إلى الواقعية حيث ترى أنه في حالة التحكيم أمام هيئة تحكيم ثلاثية قام كل طرف بتعيين محكم ثم عين المحكمان المختاران هكذا المحكم الثالث أو عينه طرف لاصلة له بموضوع النزاع، فإن المحكم المختار بواسطة أحد الأطراف لا ينتظر منه أن يكون محايداً تماماً نظراً لقوة علاقته بالطرف الذي عينه .. إن الطرف الذي يدعى بتحيز المحكم المعين من قبل الطرف الآخر لا بد أن يبدى ما هو أكثر من تمثيل المحكم للطرف الذي عينه، وأن يدلل على وجود سوء سلوك واضح أتاه هذا المحكم »^(٢).

والاتجاه الثاني: ويتمثل في بعض الأحكام الأمريكية الأخرى، وبعض الأحكام القضائية الفرنسية، وغالبية الفقه الأمريكي والفرنسي

-
- (1) Astoria Medical Group V. Health Insurance plan of greater New York, (2d. Cir N.Y 1962), in, meade, Ante, P 407 .
 - (2) Stef Shipping Corp V. Norris Grain (S. D. N. Y 1962), in, Meade, Ante, P 407 .

ويرى وجوب توافر مقتضيات الحيطة والاستقلال في كافة المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم، فلا ينبغي على المحكم المعين بواسطة أحد الأطراف أن يكون مناصراً أو مشايحاً أو متحيزاً للطرف الذي عينه بل ينبغي أن يكون محكم كل الأطراف، وإن كانت هناك روابط أو علاقات بينه وبين الطرف الذي عينه يمكن أن تنفض إلى الإيحاء بالميل والتحيز وجب عليه الإقصاص عنها :

فقد قضى في نيويورك بأن: «ممارسات المحكمين المعيّنين من قبل الأطراف في إدارة الدعوى كأبطال لمن قاموا بتعيينهم هي ممارسات ينبغي النظر إليها باستهجان، حيث إنها تأتي على عكس المقصود من التحكيم، وتضفي الحزى والعار عليه، وتشينه كنظام معترف به لحل المنازعات. إن المحكم يفصل بين الأطراف متمتعاً بسلطة قضائية، ولذا ينبغي أن يستوفي الأهلية القضائية ومقوماتها من العدل والإنصاف بين الأطراف حتى يصدر حكماً عادلاً منصفاً وغير متحيز. إن المحكم ليس مستشاراً للطرف الذي عينه مهمته إقناع المحكم الفاصل أو المحكم المرجح بوجهه نظر من عينه، حيث يجب عليه الاحتفاظ بنصائحه لنفسه، ولا ينبغي عليه أن يهرع إلى من عينه عندما يرى أنه في خطر ممثل في الحكم في غير صالحه لحيازته رأى الأقلية في هيئة التحكيم، فالمحكم عندما يعهد إليه بالتحكيم ينبغي عليه التوقف عن العمل كوكيل لمن عينه، وأن يترفع عن كل ميل أو تحيز إلى جانبه ... فإن كان من المعلوم وجود علاقة بينه وبين من عينه، فإنه من المتوقع بالنسبة للأطراف أنه سيقضى في الدعوى بكل حيطة ودون تحيز»^(١).

(1) American Eagle Fire Ins. Co. V. New Jersey Ins. Co. (S. D.

N- Y. 1925), in A. Meyer, Antc, P 4-5 .

وقضى كذلك بأن : «الكونغرس الأمريكى عندما سن قانون التحكيم سنة ليحكم التحكيم المنصف العادل وليس التحكيم المنحاز، وهذا واضح من نص المادة العاشرة/ ب فى القانون التى تقضى «بالغاء حكم التحكيم إذا كان هناك تحيز واضح من جانب المحكمين أو فى جانب أحدهم». هذه اللفظة الواردة فى النص تقرر بوضوح وبطريق مباشر وجوب حياد كل عضو من أعضاء هيئة التحكيم سواء أكان المحكم المرجع أم المحكم المعين من قبل أحد الأطراف»^(١).

كما قضى في فرنسا بأنه: لاسييل إلى الحكم بإبطال حكم التحكيم على أساس تحيز المحكم المعين من قبل أحد الأطراف لعلاقته بالطرف الذى عينه وكونه يعمل مستشاراً لشركاته - ليس على أساس السماح بهذا التحيز نتيجة العلاقة بين هذا المحكم والطرف الذى عينه - ولكن على أساس أن الأطراف كانوا يعلمون بوجود هذه العلاقة ولكنهم لم يبدوا اعتراضاً على هذا المحكم أو ردأ له قبل ذلك.^(٢)

كما ذهب الرأى الغالب فى الفقه الأمريكى إلى أنه ينبغي توافر مقتضيات الاستقلال والحيادة، وفرض واجب الإفصاح على كافة المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم البحرى، حيث إن التحكيم البحرى فى نيويورك تقوم على أمره مجموعة صغيرة من المحكمين التجار أو القانونيين، وكذلك مجموعة صغيرة من المحامين البحريين، وبالتالي فإنه من المحتتم أن يعهد إليهم بالعديد من الدعاوى التحكيمية وذلك كعملاء وخصوصاً، وبالتالي فإن انفلاق المجتمع التحكيمى البحرى وأطرافه المختلفة سيخلق على مدار السنين - لو لم نشترط توافر الحيادة

(1) Standard tankers (Bahamas) Co. Ltd V-Mt Akti et al, 1977, in, Meyer, Ante, P. 8.

(2) Cass. Civ, 6 Décembre 1972, Rev. Arb 1974, P. 94.

والاستقلال فى حق جميع المحكمين، ولو لم يفرض عليهم جميعاً واجباً بالإقصاص - جواً من الشك وعدم الثقة فى حياد الإجراءات التحكيمية^(١).

كما ذهب رأى فى الفقه الفرنسى - فى نفس الاتجاه - إلى أن الاستقلال هو الوجه الوحيد للمحكم الدولى، وإذا كان اختيار المحكم من قبل أحد الأطراف ينطوى من جانب هذا الطرف على الرغبة فى تحيزه وميله نحوه بكونه من جنسيته، وعلى علاقات تجارية معه، والأمل فى أن ينقل لهيئة التحكيم صدى تشريعة الوطنى، وعرف المهنة التى يعمل بها، ووجهة نظره حول موضوع النزاع، إلا أن الأمر ينبغى أن يكون مختلفاً عند النظر إليه من جانب المحكم حيث ينبغى عليه منذ لحظة تعيينه ومنذ اكتمال تشكيل هيئة التحكيم أن يكون محاكماً لكل الأطراف لالمن عينه فقط، فهو كالقاضى ينبغى أن يكون مستقلاً.^(٢)

إننا نؤيد هذا الاتجاه الأخير حيث ينبغى أن تتوافر فى كافة المحكمين الضمانات الواجب توافرها فى القضاة، وأولها الحيادة والاستقلال، وينبغى على كافة المحكمين أن يفحصوا عن العلاقات الاجتماعية أو التجارية مع الأطراف أو مستشاريهم أو مع المحكمين الآخرين فى هيئة التحكيم، وذلك سواء أكان المحكم معيناً بواسطة أحد الأطراف أم بواسطة الغير فإذا كان المحكم المعين بواسطة أحد الأطراف هو خير من يعبر عن وجهة نظر من عينه، وعن الاتجاهات القانونية والعرفية السائدة فى بلده إلا أنه منذ اكتمال تشكيل هيئة التحكيم ينبغى عليه التجرد من هذه الميل وهذا التحيز، وأن يكون

(1) J. P. Meade, Ante, P 402- and Berg, the Ethics of Conciliation - Should disputants Look to Arbitrators as Advisors?- The III rd I. C. M. A, Santa Margherita, Italy, 1976, P 9.

(2) M. De Boissésou, Le droit français de L' Arbitrage, 1990, P 777.

مستقلاً ومحايداً بقدر الإمكان عن الطرف الذى عينه، وأن يكشف ويفصح عن علاقاته الاجتماعية والتجارية معه تاركاً الخيار للطرف الآخر بين القبول أو طلب الرد .

إنه لو قيل بغير ذلك لخرج التحكيم عن مضمونه، ولأصبحت ذلاته أكثر من مزاياه ولتحول كل محكم معين بواسطة أحد الأطراف إلى مستشار لمن عينه، ولاضطر المحكم الثالث إلى التفرغ للتوفيق بين آراء المحكمين المعيّنين من قبل الأطراف ، ولأصبحنا إذاً عملية توفيق لا تحكيم مما سيؤثر على حكم التحكيم المنتظر إصداره، وسيبعده عن مقتضيات الحق والعدل، ويعرضه للمراجعة القضائية اللاحقة.^(١)

إن النصوص الواردة فى لوائح تحكيم مراكز التحكيم البحرى المؤسسى منها والحر الخاصة بضرورة توافر الحيادة والاستقلال فى المحكم البحرى، وضرورة إفصاحه عن الظروف التى يمكن أن تجرده من أهلية نظر الدعوى هى نصوص عامة تنطبق على كافة المحكمين المعيّنين سواء بواسطة الأطراف أو بواسطة الغير، ولم تخصص لتطبيق فقط على المحكم الثالث أو المحكم المعين بواسطة غير الأطراف:

فتنص لاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحرىين بلندن فى مادتها الثانية على أنه: إذا لم يتفق المحكمان المعيّنان من قبل الأطراف على حل النزاع، فعليهما القيام بتعيين محكم فاصل ليفصل بينهما فيما اختلفا فيه، وعليهما الالتزام بالحياد التام فى جميع الأوقات، والالتزام بالمساواة التامة بين كلا الطرفين وألا يعتبر كل محكم نفسه بأى حال من الأحوال ممثلاً لمن قام بتعيينه فقط .

كما تفرض جمعية المحكمين البحرىين بنيويورك - بواسطة ميثاق الأخلاق^(٢) الذى وضعته ليحكم سلوكيات المحكم البحرى عضو

(1) A. Sinclair, the Ethics of Conciliation , the III rd I. C. M. A . , Santa - Margherita, Italy, 1976, P5 .

(2) Code of Ethics of New York Society of Maritime Arbitrators Inc, 1994 .

الجمعية - على المحكم قروضاً يتضخ منها لزومية الحياد والاستقلال لدى جميع المحكمين، وتنظيم العلاقات بين المحكم المعين من قبل أحد الأطراف ومن قام بتعيينه ضماناً للحد الأقصى من الحيادة والاستقلال فتبعاً للمادة الرابعة من هذا الميثاق يجب على المحكم قبل قبوله التعيين أن يستقضى عن الطبيعة العامة للتزاع، وعن أسماء الأطراف، ومكان عملهم ، أو الجهات أو المؤسسات التي يعملون فيها ويتسبون إليها، ولا يحق للمحكم أن يعمل محكماً فى أية دعوى تكون له فيها أو لشركائه أو لأقاربه مصلحة مادية، أو حيث تعطى علاقته مع أى من الأطراف أو مستشاريهم أو المحكمين الآخرين فى هيئة التحكيم انطباعاً بالتحيز، دون أن يفصح للأطراف إقصاحاً كاملاً عن هذه العلاقة، كما لا يجوز له الاشتراك فى نظر الدعوى التى سمح لآخرين بإخباره بتفاصيلها قبل الجلسة الأولى .

وتبعاً للمادة الخامسة من هذا الميثاق لا يجوز للمحكم التداول مع الطرف الذى عينه أو مع مستشاره فيما يتعلق بتعيين المحكم الثالث .
وتبعاً للمادة السادسة منه، فإنه وبعد احتمال تشكيل هيئة التحكيم تجرى كافة الاتصالات بين الأطراف أو مستشاريهم وهيئة التحكيم من خلال رئيس الهيئة، ولا دخل لأى من المحكمين المعيّنين بواسطة الأطراف بهذه الاتصالات معهم أو مع مستشاريهم .
وتبعاً للمادة السابعة سيكون كل محكم مسئولاً عن إدارته للعملية التحكيمية، وسلوكه كمحكم، وفى حالة الشكوى من سوء سلوكه أو من انحرافه سيحال أمره لجمعية المحكمين البحريين لتنظر فيه.

وهكذا نرى التشدد فى لوائح تحكيم مراكز التحكيم البحرى فيما يتعلق بضرورة استقلال وحياد المحكم البحرى وصولاً إلى إصدار حكم تحكيمى عادل ونزيه .

المطلب الثالث التنحي، والرد، والاستبدال

إذا تخلف أحد الشرطين الواجب توافرها في المحكم البحري، فإن المحكم قد يتنحي طواعية عن نظر النزاع، فإن لم يفعل جاز لأحد الأطراف أن يعترض عليه ويطلب رده، فإذا تم التنحي أو تمجحت إجراءات الرد فقد وجب استبدال المحكم.

وبالتالي فإننا سنبحث في التنحي، والرد، والاستبدال كل في فرع مستقل، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: التنحي

الفرع الثاني: الرد

الفرع الثالث: الاستبدال

الفرع الأول التنحي

يجوز للمحكم البحري أن يعلن تنحيه أى تخليه طواعية عن نظر النزاع إذا وجد نفسه فى موقف يمكن أن يعتبر معه - ويحق - غير محايد تجاه أحد الأطراف بأن كانت له روابط أو علاقات مع أحدهم أو مع أحد مستشاريهم أو مع أحد المحكمين الآخرين فى هيئة التحكيم، أو لكونه أعطى رأياً سابقاً فى الدعوى المعروضة عليه، أو لكونه شريكاً أو مساعداً لأحد مستشاري الأطراف أو عاملاً بإحدى شركاته، أو لغير هذه الأسباب التى من الممكن أن تلقى ظلالاً من الشك والريبة حول حياده واستقلاله وأهليته لنظر النزاع .

وعلى المحكم أن يعلن الأطراف أو مستشاريهم بهذا التنحي إذا كان التحكيم البحري حراً، وأن يعلن مركز التحكيم الذى أوكل إليه المهمة التحكيمية إذا كان التحكيم مؤسسياً.

ويعد تنحي المحكم عن نظر النزاع إذا توافرت مقتضياته أسلوباً جيداً لتلاقي المشاكل الناجمة عن عدم توافر الشروط الواجب توافرها فى المحكم البحري، ويوفر الوقت والجهد والتفقات فى بداية الإجراءات التحكيمية أو قبل بدايتها تمهيداً لاستبدال مبكر لهذا المحكم، وصولاً لتشكيل مرضي لهيئة التحكيم فى مرحلة مبكرة، للحصول على حكم تحكيمى عادل ونزيه لا تشوبه شائبة من تقصير أو تحيز أو محاباة.

الفرع الثانى الرد

إن الأمور قد لاتسير مثالية بحيث يقبل المحكم التحدى طواعية عن نظر النزاع، مما قد يستدعى الأطراف أو أحدهم إلى الاعتراض على المحكم وطلب رده، وينطبق هذا القول على جميع الأطراف أصحاب المصلحة فى طلب الرد، حيث يجوز للطرف الذى عين محكماً أو اشترك فى تعيينه أن يطلب رده لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين. (١)

وينبغى أن يكون طلب الرد مكتوباً ومسبباً (٢)، وتختلف جهة تقديمه بحسب ما إذا كان التحكيم البحرى مؤسساً أم حراً؛

فإذا كان التحكيم البحرى مؤسساً أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس أو أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحرى قدم طلب رفض تعيين المحكم إذا كان معيناً من قبل مركز التحكيم إلى رئيس غرفة التحكيم البحرى بباريس خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عقد خصومة التحكيم كما أعلن للأطراف (٣)، أو إلى اللجنة الدائمة للمنظمة الدولية للتحكيم البحرى (٤).

أما إذا كان التحكيم البحرى حراً بموجب لاتحة جمعية المحكمين البحرينيين بنيويورك فإن طلب الرد يقدم إلى المحكم المطلوب رده (٥).

(١) المادة (٢/١٨) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، المادة (٢/١٢) من القانون النموذجى ١٩٨٥، المادة (٢/١٠) من لاتحة اليونستراى ١٩٧٦ .

(٢) المادة (١/١٩) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، المادة (٢/١٣) من القانون النموذجى ١٩٨٥، والمادة (٧) من لاتحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس، المادة (٢/١١) من لاتحة اليونستراى ١٩٧٦ .

(٣) المادة (٧) من لاتحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس .

(٤) المادة (٦/٦) من لاتحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى .

(٥) المادة (٩) من لاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحرينيين بنيويورك .

وإذا كان التحكيم البحري حراً بموجب لائحة اليونسترول ١٩٧٦ فإن طلب الرد يقدم إلى الطرف الآخر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه . أى إبلاغ طالب الرد بتعيين المحكم المعارض عليه، أو من تاريخ علم هذا الطرف بالظروف المبصرة للرد، على أن يتم إبلاغ الاعتراض إلى المحكم المعارض عليه، وإلى باقى أعضاء محكمة التحكيم.^(١)

فإذا تم تقديم طلب الرد إلى رئيس غرفة التحكيم البحري بهاريس أحاله إلى اللجنة العامة للغرفة التى بدورها تدعو المحكم بواسطة سكرتارية الغرفة إلى إعلان وجهة نظره فى أسباب الرد فى ميعاد مناسب، كما يمكن للجنة العامة وفقاً لطبيعة أسباب الرد أن تستجوب الطرف الآخر، أو أعضاء محكمة التحكيم الآخرين عند الاقتضاء، ثم بعد ذلك تفصل فى طلب الرد بقرار صادر باسم الغرفة يمكن أن يكون غير مسبب، وتعلنه للأطراف وللمحكمن^(٢).

أما إذا تم تقديم طلب الرد إلى اللجنة الدائمة للمنظمة الدولية للتحكيم البحري، فإنها تجرى التحقيقات اللازمة، ثم تفصل فيه بقرار نهائى تحتفظ بحقها فى تسببيه أو عدم تسببيه^(٣).

أما إذا كان التحكيم البحري حراً، وقدم طلب الرد إلى الطرف الآخر، أو إلى المحكم المطلوب رده، أو إلى المحكمن الآخرين فى هيئة التحكيم، فلما أن يستجيب المحكم المعارض عليه لطلب الرد ويتنحى عن نظر الدعوى وينتهى الأمر، وتبدأ إجراءات استبداله، وإما أن يرى المحكم أن أسباب الرد ليس لها ما يبررها، ويرفض التنحى، ويصمم على الاستمرار فى نظر النزاع :

(١) المادة (١/١١، ٢) من اللائحة تحكيم اليونسترول ١٩٧٦ .

(٢) المادة (٧) من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بهاريس .

(٣) المادة (٦/٦) من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري .

فإذا كان هذا التحكيم الحر في باريس: فعلى طالب الرد أن يلتمس المساعدة القضائية من محكمة استئناف باريس، وفقاً للمادة (٢/١٤٩٣) من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي التي تقرر أنه متى كان هناك اتفاق تحكيم دولي مدار في فرنسا، أو خارجها ولكنه خاضع لقانون المرافعات الفرنسي باتفاق الأطراف وقامت مشاكل بشأن تشكيل هيئة التحكيم لم يسعف اتفاق التحكيم في حلها، فإنه يجوز لأحد الأطراف اللجوء إلى رئيس محكمة استئناف باريس لحل هذه المشاكل، ويفصل رئيس محكمة استئناف باريس في طلب الرد بقرار نهائي لا يقبل الطعن^(١).

أما إذا كان هذا التحكيم الحر في مصر: فعلى طالب الرد أن يلتمس المساعدة من هيئة التحكيم التي تفصل في طلب الرد، فإن وافقت الهيئة على رد الحكم انتهى الأمر، وبدأت إجراءات استبداله، وإن رفضت الهيئة طلب الرد، فعلى طالب الرد أن يلتمس المساعدة القضائية من محكمة استئناف القاهرة أو أي محكمة استئناف أخرى اتفق الأطراف على اختصاصها بحل هذه المشاكل، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه برفض طلبه من قبل هيئة التحكيم، وتفصل محكمة الاستئناف في رفض هيئة التحكيم لطلب الرد بحكم نهائي غير قابل للطعن فيه بأي طريق^(٢).

وإذا كان هذا التحكيم الحر في نيويورك بموجب لاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك: فعلى طالب الرد أن يلتمس المساعدة القضائية من المحكمة الأمريكية الفيدرالية بالولاية التي انعقد بها التحكيم^(٣).

(1) M. De Boissésou, Le droit français de L' Arbitrage, 1991, P. 786.

(٢) المادة (٣، ١/١٩) من قانون التحكيم المصري ١٩٩٤.

(٣) المادة (٩) من لاتحة جمعية المحكمين البحريين بنيويورك.

وأخيراً إذا كان هذا التحكيم الحر يجرى بموجب لاتعة البيونسترال ١٩٧٦: فعلى طالب الرد أن يلتزم المساعدة من قبل سلطة التعيين التى قامت بتعيين المحكم للمرة الأولى، سواء أكانت هى سلطة التعيين المختارة اتفاقاً بين الأطراف، أم سلطة التعيين المختارة بواسطة الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاى التى لجأ إليها الأطراف^(١).

وهكذا فإذا كان قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، والمرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ يعرّفان نظام رد المحكمين ونظامانه، فإن قوانين التحكيم الإنجليزى والأمريكى لا تعرف هذا النظام، ولكنه معروف فى التحكيم البحرى بنىويورك - كما رأينا - بموجب تنظيمه فى لاتعة تحكيم جمعية المحكمين البحرى بنىويورك، وبالتالى فإنه لا يوجد ما يمنع رد المحكم أثناء التحكيم البحرى فى نىويورك، ولكن عملاً يتم إثارة الرد بعد إصدار حكم التحكيم بصدد طلب إلفائه، كما أن قانون التحكيم الإنجليزى يعرف نظاماً شبيهاً بالرد، وهو نظام عزل المحكم إذا توافرت أسبابه ودواعيه ومنها عدم حياد المحكم، أو سبق إدلائه برأى حول موضوع النزاع، أو وجود مصلحة له فى الدعوى المنظورة^(٢).

وجدير بالذكر أنه فى إنجلترا، والولايات المتحدة الأمريكية إذا ادعى بتحيز المحكم بعد إصدار حكم التحكيم، فإن بحث المحكمة القضائية فى تحيز المحكم فى جلسة إثباتية لا يعد باباً من أبواب التدخل فى عمل المحكم أو فى أساس حكمه طالما أن غرض مثل هذا البحث ليس

(١) المادة ١/١٤ من لاتعة البيونسترال ١٩٧٦.

(2) Van Den Berg, Étude Comparative du droit de L' Arbitrage Commercial dans les pays de Common law , thèse , Aix, 1977 P. 58-59.

إعادة فتح باب التحكيم، ولكن فقط توضيح الحقائق المتعلقة بالتحيز الممكن في جانب المحكم^(١).

هذا ولا يقدم طلب الرد إلا مرة واحدة، فلا يقبل ممن سبق له تقديم طلب يرد المحكم نفسه في ذات التحكيم^(٢).

ويجوز للأطراف التنازل عن طلب رد المحكم للتحيز المدعى به، حيث إن الرد يعد من الموضوعات الدقيقة التي تشكل خرقاً لمناخ الثقة، وصفاء النية الذي يسود عادة التحكيم البحري عن طريق إثارة الشكوك حول حياد المحكم ونزاهته، وبالتالي فإذا لم يقدم طلب الرد في الوقت المناسب، فإن الحق في الاعتراض على المحكم يعد متنازلاً عنه، وبالتالي فإنه يجب على الطرف الذي يرى عدم حياد أحد المحكمين أن يبدي اعتراضه المكتوب والسبب في بداية التحكيم أو أثناء التحكيم، فإذا لم ينسحب المحكم وجب على هذا الطرف إن استمر في المشاركة في الإجراءات التحكيمية أن يحتفظ بحقه في المطالبة بإلغاء حكم التحكيم بعد إصداره إذا صدر في غير صالحه^(٣).

وهكذا فإن : «التقصير في الاعتراض على تحيز أحد المحكمين قبل إصدار حكم التحكيم يسقط الحق في الاعتراض، ويجعله متنازلاً عنه، لأن الطرف المعارض كان عالمًا بالوقائع المؤدية إلى تحيز المحكم، ولكنه سكت عن التمسك به حتى إصدار الحكم، وبالتالي لا يعد الدفع بتحيز المحكم في هذه المرحلة سبباً لإلغاء الحكم»^(٤).

وقد لاحظ بعض الفقهاء أن ردود أفعال المحكمين البحرينيين ليست واحدة بشأن قبول طلبات ردهم، حيث ينسحب المحكمون البحرينيون

(1) Andros Compania Maritima V. Marc Rich & Co. (2 d. cir 1978), in, Meyer, Arbitrators: Qualification, Challenge and withdrawal, the V th I. C. M. A 1981, P 27-28 .

(٢) المادة (٢/١٩) من قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ .

(3) A. Meyer, Ante, P. 24 .

(4) Alios Shipping & trading corp. and American A. & B. Coal Corp. (S. D. N. Y 1957), in. A. Meyer, Ante, P. 26 .

الزنازونيون به مرتبة من هيئة التحكيم عندما لا يشعر أحد الأطراف بالانحياز إليهم ، حيث يكون لديهم عملاً كثيراً ، ويضيق وقتهم عن رفض طلب الفرد ، والإجراءات التالية لهذا الرفض - هذا إذا تم الاعتراض عليهم في بداية الإجراءات التحكيمية - في حين تقل رغبتهم في الانسحاب إذا تم الاعتراض عليهم في منتصف الإجراءات التحكيمية ، كل ذلك على عكس المحكمين البحريين من التجار الذين يشعرون بالإهانة إذا طلب ردهم لاعتقادهم أن في ذلك اعتداء لامبرر له على نزاعتهم وعدالتهم ، ونادراً ما يتخلون عن أماكنهم في هيئة التحكيم ، ويصرون عادة على البقاء ، واستكمال إجراءات الرد. (١)

وفي الحقيقة ، فإنه إذا كان ينبغي تفويت الفرصة على الماطلة والتسويق ، وتعطيل الإجراءات التحكيمية بواسطة تقديم طلبات برد المحكمين لامبرر لها ، إلا أنه ينبغي عند إثارة مسألة الرد أن تؤجل الإجراءات التحكيمية لوقت قصير في بدايتها حتى يبت في مسألة الرد مبكراً قبل أن يفرض الأمر إلى نزاعات قضائية طويلة ومكلفة بعد إصدار حكم التحكيم ، بل ويستحسن أن يمتنع المحكم طواعية عن نظر النزاع حيث سيكون هذا من الأفضل له ، ولكافة الأطراف وللعملية التحكيمية ، دون أن يرى في تنحيه تأكيداً لأسباب رده ، حيث إن الرد قد يكون فقط بفرض إزالة بعض الشك في ذهن أحد الأطراف وليس مشكلاً لاتباع بالتحيز . حيث إن الحكم برد المحكم بعد اتخاذ خطوات في العملية التحكيمية أو حتى إصداره لحكم التحكيم سيترتب عليه إلغاء جميع هذه الإجراءات ، أو بطلان الحكم التحكيمي الصادر واعتباره كأن لم يكن (٢) ، مع ما يترتب على ذلك من ضياع للوقت والمال ، ولا يأتي بالفائدة لأعلى المحكم ولأعلى الأطراف .

(1) M. Cohen, A New Yorker Looks at London Maritime Arbitration , Lloyd's Mar & Com. L. Quar. 1986, Vol February, P. 63.

(٢) المادة (٤/١٩) من قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ .

الفرع الثالث استبدال المحكم البحري

إذا تنهى المحكم البحري طواعية عن نظر النزاع، أو فُحِثت إجراءات رده خلا مكانه فى هيئة التحكيم ووجب استبداله. وهو يستبدل بنفس الطريقة التى تم تعيينه بها، سواء أكان التعيين بواسطة الأطراف أم بواسطة مركز التحكيم البحرى المؤسسى، أم سلطة التعيين المعدة سلفاً، أم المحكمين المختارين سلفاً، أم المحكمة القضائية . كما سبق تفصيله بشأن تعيين هيئة التحكيم .

وعندما يستبدل المحكم، تعاد الإجراءات التى سبق اتخاذها من المحكم الذى تم رده أو المنتهى، والتى اعتبرت كأن لم تكن .
فإذا تم تشكيل هيئة التحكيم بدأت الإجراءات التحكيمية، وهذا ماستنبهته فى الفصل التالى .

الفصل الثاني إجراءات التحكيم البحري

نصيب:

نقصد بإجراءات التحكيم البحري خصومة التحكيم البحري التي تستهدف الفصل في النزاع المعروض على هيئة التحكيم بواسطة حكم تحكيمى، وبالتالي فإننا سنتناول بداية هذه الإجراءات بصفتها مظهراً لانطلاق الخصومة التحكيمية، ثم نبحث في سير هذه الإجراءات بصفتها مظهراً لتحقيق الدعوى، وفحص وقائعها وملابساتها، وصولاً إلى انتهاء هذه الإجراءات بإصدار حكم التحكيم، وذلك في ثلاثة مباحث، على النحو التالي:

- المبحث الأول: بدء إجراءات التحكيم البحري.
- المبحث الثاني: سير إجراءات التحكيم البحري.
- المبحث الثالث: انتهاء إجراءات التحكيم البحري.

البحث الأول بدء إجراءات التحكيم البحري

نمهيئ:

تبدأ إجراءات التحكيم البحري بتقديم طلب تحكيم بواسطة طالب التحكيم الذى يقوم بدور المدعى فى الإجراءات التحكيمية، مبدئياً يرغبه فى بدء التحكيم إما إلهى سكرتارية مركز التحكيم البحرى المؤسسى، المتفق على التحكيم أمامه، وإما إلى الطرف الآخر الذى يقوم بدور المدعى عليه فى الإجراءات التحكيمية، ثم يشق طلب التحكيم طريقه وسط متابعة من سكرتارية مركز التحكيم الدائم أو من المدعى حسب الأحوال نحو تشكيل هيئة التحكيم البحرى- الذى بحثناه آنفاً، ثم يحدد مكان التحكيم الذى ستنعقد فيه الإجراءات التحكيمية، وأخيراً وقبل سير الإجراءات التحكيمية يسعى مركز التحكيم المؤسسى، أو هيئة التحكيم بالاتفاق مع الأطراف إلى تحديد المهمة الملقاة على عاتق الهيئة من حيث اختصاصها ونطاق هذا الاختصاص .

وبالتالى - ولما كنا قد بحثنا تشكيل هيئة التحكيم البحرى -

فإننا سنتسم هذا المطلب إلى ثلاثة مطالب على النحو التالى:

المطلب الأول: طلب التحكيم، وميعاد تقديمه .

المطلب الثانى: مكان التحكيم .

المطلب الثالث: تحديد مهمة هيئة التحكيم واختصاصها .

المطلب الأول طلب التحكيم، وميعاد تقديمه

نمهيّد:

يعد طلب التحكيم الذي يقدمه المدعى إلى مركز
التحكيم البحري المؤسسى أو إلى الطرف الآخر أى المدعى عليه -
مظهراً نيته بدء التحكيم - أول خطوة من خطوات إجراءات التحكيم
البحري .

ويشور التساؤل عن إجراءات تقديم الطلب، وعن جهة تقديمه، وعن
شكله وبياناته ومرفقاته، وعن رد الفعل المنتظر من المدعى عليه وعن
المواعيد المقررة لتقديم طلب التحكيم والتي يترتب على تفويتها
تقادمه.

وللإجابة على هذه التساؤلات سنبحث فى:

إجراءات تقديم طلب التحكيم فى (فرع أول) ثم فى ميعاد
تقديم الطلب فى (فرع ثان) .

الفرع الأول إجراءات تقديم طلب التحكيم

تختلف إجراءات تقديم طلب التحكيم، وشكله وبياناته ومرفقاته، وجهة تقديمه، ورد فعل المدعى عليه تجاهه تبعاً لما إذا كان التحكيم البحري مؤسسياً أمام هذا المركز التحكيمي أو ذاك، أو حراً. ولذا فإننا سنبحث في إجراءات تقديم طلب التحكيم أمام غرفة التحكيم البحري بباريس، والمنظمة الدولية للتحكيم البحري، وكذا في التحكيم البحري الحر بموجب لاتحة جمعية المحكمين البحرين بلندن، ولاتحة جمعية المحكمين البحرين بنيويورك ، ولاتحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦.

أولاً: طلب التحكيم أمام غرفة التحكيم البحري بباريس:
شرحت المادة الرابعة من لاتحة غرفة التحكيم البحري بباريس كيفية رفع دعوى التحكيم البحري أمام غرفة التحكيم البحري بباريس، وذلك عن طريق طلب التحكيم الذي يقدمه المدعى إلى سكرتارية الغرفة بقررها بباريس، مشتملاً على بيانات منها تحديد موضوع النزاع بإيجاز، وتعيين المدعى عليه أو المدعى عليهم عند تعددهم، ومرفقاً به بياناً بكافة المستندات التي توضح سبب تقديم الطلب، وطلبات المدعى، وذلك في عدد من النسخ مساو لعدد أطراف النزاع بخلاف النسخة المخصصة للغرفة. فإذا لم يرفق بيان المستندات بطلب التحكيم وجب على المدعى تسليمه لسكرتارية الغرفة خلال شهرين من تاريخ استلامه خطاباً منها يفيد استلامها لطلب التحكيم .
وباستلام سكرتارية الغرفة لطلب التحكيم تكون دعوى التحكيم البحري، قد رفعت في مواجهة الغرفة بحيث يعد تسليم السكرتارية لطلب التحكيم إجراء قاطعاً لتقادم دعوى التحكيم .

ثم تنعقد الإجراءات التحكيمية فى مواجهة المدعى عليه بإرسال
سكرتارية الغرفة لنسخة من طلب التحكيم، ونسخة من بيان المستندات
إليه، وتدعوه للرد، وتقديم دفاعه بما قد يتضمنه هذا الدفاع من تقديم
طلبات فرعية يتخذ فيها دور المدعى، وذلك خلال شهرين من تاريخ
تسلمه طلب التحكيم، وبيان المستندات، وذلك فى عدد من النسخ مساو
للعدد المقدم من المدعى. مع جواز مد هذا الميعاد بواسطة رئيس غرفة
التحكيم البحرى عدة مرات على ألا تزيد هذه المرات مجتمعة على ستة
أشهر .

ثانياً: طلب التحكيم أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحرى:

شرحت المادتان الثالثة والرابعة من لائحة تحكيم المنظمة الدولية
للتحكيم البحرى كيفية رفع دعوى التحكيم أمام المنظمة، وذلك عن
طريق طلب تحكيم يقدم من المدعى طالب التحكيم إلى سكرتارية المنظمة
بمقرها بباريس، مشتملاً على البيانات، ومرفقاً بالمستندات الآتية:

- أ - أسماء وعناوين الأطراف .
- ب - ملخص بطلبات المدعى .
- ج - الوثيقة التى تتضمن اتفاق التحكيم .
- د - أية وثيقة من شأنها أن توضح موضوع النزاع .
- هـ - كل الإيضاحات التى تفيد فى تحديد عدد المحكمين، وطريقة
اختيارهم.

وبهذا الاستلام من سكرتارية المنظمة لطلب التحكيم تكون دعوى
التحكيم قد رفعت فى مواجهة المنظمة، حيث يعد تاريخ هذا الاستلام
فى جميع الفروض هو تاريخ افتتاح الإجراءات التحكيمية .

كما يجب على المدعى أن يرسل نسخة من طلب التحكيم إلى
المدعى عليه الذى يجب عليه خلال واحد وعشرين يوماً على الأكثر من
تاريخ استلامه لهذا الطلب أن يعلن رفضه أو قبوله للتحكيم أمام
المنظمة، ووفقاً للائحة تحكيمها :

أ - فإن رفض صراحة أو ضمناً - بامتناعه عن الرد حتى نهاية هذه المدة - فعلى المدعى طالب التحكيم أن يبدى رأيه فى هذا الرفض: (١) فإن قرر أنه لم يبرم أى اتفاق تحكيم مع المدعى عليه من شأنه عرض النزاع على التحكيم أمام المنظمة، ووفقاً للاتحة تحكيمها، فإن سكرتارية المنظمة تعلن الأطراف بوقف الإجراءات التحكيمية . (٢) وإن قرر وأثبت وجود اتفاق تحكيم صحيح يقضى بالتحكيم أمام المنظمة، ووفقاً للاتحة تحكيمها، فإن سكرتارية المنظمة تعرض الأمر على اللجنة الدائمة للمنظمة التى تفصل فى الأمر. فإن رأت وجود مثل هذا الاتفاق التحكيمى وصحته قررت الاستمرار فى الإجراءات التحكيمية، وعلى السكرتارية أن تعلن المدعى عليه بقرار اللجنة بوجوب الاستمرار فى العملية التحكيمية .

ب - وإن قبل المدعى عليه التحكيم إما ابتداءً، أو بإعلانه من قبل السكرتارية بقرار اللجنة للاتحة بوجوب الاستمرار - فى الإجراءات التحكيمية ، فإنه يجب عليه تقديم دفاعه - مع ما قد يتضمنه من تقديم طلبات فرعية يجب على المدعى تقديم دفاعه بشأنها خلال واحد وعشرين يوماً من تاريخ إبلاغه بها - ومستنداته خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه للسكرتارية بقبول طلب التحكيم المقدم من المدعى، أو من تاريخ استلامه قرار اللجنة الدائمة للمنظمة بوجوب الاستمرار فى الإجراءات التحكيمية . وأخيراً فإنه يجوز مد أى من المواعيد السابق ذكرها عن طريق سكرتارية المنظمة إذا طلب أحد الأطراف ذلك، فإن كان المد ضرورياً، أو عندما لا يتفق عليه الأطراف، أو فى حالة رفض السكرتارية لمثل هذا المد، فإنه يجوز عرض طلب المد على اللجنة الدائمة للمنظمة للفصل فيه.

ثالثاً: طلب التحكيم بموجب لاتحة جمعية المحكمين البحريين بنينويورك:

ترفع دعوى التحكيم البحرى بموجب المادة السادسة من لاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنينويورك عن طريق إرسال المدعى طالب التحكيم إلى المدعى عليه مذكرة مكتوبة طالباً عرض النزاع على

التحكيم أو طالباً منه تعيين المحكم أو المشاركة فى تعيينه، وموضحاً فيها طبيعة النزاع، وقيمته النقدية إن وجدت، وطلباته أو ادعاءاته .
وتسرى نفس الطريقة بالنسبة للتحكيم فى المنازعات الصغيرة .

رابعاً: طلب التحكيم بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن :

ترفع دعوى التحكيم البحرى بموجب المادة الثانية من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن للمنازعات الصغيرة بنفس الطريقة المتبعة فى لائحة جمعية المحكمين البحرين بنيويورك، أى عن طريق إرسال المدعى إلى المدعى عليه مذكرة مكتوبة طالباً عرض النزاع على التحكيم ومشاركته فى تعيين المحكم أو المحكمين .

وتسرى هذه الطريقة بالنسبة للتحكيم فى كافة المنازعات المعروضة على التحكيم البحرى بموجب لائحة جمعية المحكمين البحرين بلندن رغم خلوها من نص مشابه، حيث إننا أثبتنا أن التحكيم الجارى بموجب لائحتهما هو تحكيم حر كالتحكيم بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنيويورك حيث لا دخل للجمعيتين ولا لسكترائيهما بتلقى طلبات التحكيم بل يتم كل شئ بين الأطراف من مدعى ومدعى عليه ومحكمين .

خامساً: طلب التحكيم بموجب لائحة اليونسترال ١٩٧٦ :

ترفع دعوى التحكيم البحرى بموجب لائحة اليونسترال ١٩٧٦ .
وكما قررت المادة الثالثة من اللائحة- وكأى تحكيم حر كما سبق القول- بإرسال الطرف البادئ بالتحكيم إلى الطرف الآخر إخطار تحكيم متضمناً ما يلى:

- أ - طلباً بإحالة النزاع إلى التحكيم .
- ب - أسماء وعناوين الأطراف .
- ج - إشارة إلى اتفاق التحكيم .

- د - إشارة إلى العقد الذى نشأ عنه النزاع أو تعلق به .
- هـ - الطبيعة العامة للمطالبة، وقيمتها إن وجدت .
- و - التعويض المطلوب .
- ز - عرض بتشكيل هيئة التحكيم وما إذا كانت من محكم واحد أو ثلاثة إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على ذلك من قبل .
- حـ - كما يجوز أن يتضمن إخطار التحكيم ما يلى:
- أ - العروض بشأن تعيين محكم واحد وسلطة تعيين معينة لتعيينه .
- ب - إخطاراً بتعيين محكم المدعى عند تشكيل محكمة التحكيم من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكماً .
- جـ - بياناً بأوجه الدعوى مكتوباً، ومرفقاً به صورة من العقد ، وصورة من اتفاق التحكيم إذا لم يكن مضمناً فى العقد، ويتضمن التفاصيل الآتية:

(١) أسماء وعناوين الأطراف .

(٢) بيان بالوقائع المؤيدة للمطالبة .

(٣) النقاط محل النزاع .

(٤) التعويض المطلوب .

ويجوز للمدعى أن يرفق بهذا البيان جميع الوثائق التى يراها لازمة، أو أن يشير إلى الوثائق أو الأدلة الأخرى التى سيقدمها .

هذا وتعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت فى التاريخ الذى يتسلم فيه المدعى عليه إخطار التحكيم .

وهكذا قيامه يتضخ من إجراءات تقديم طلب التحكيم اختلاف الوضع فى التحكيم البحرى المؤسسى، عنه فى التحكيم البحرى الحر:

حيث يعد رفع الدعوى التحكيمية مظهراً من مظاهر تدخل مركز التحكيم البحرى المؤسسى فى تنظيم وإدارة العملية التحكيمية، حيث يقدم طلب التحكيم البحرى المؤسسى، إلى سكرتارية مركز التحكيم، وحيث تصف لائحة هذا المركز التحكيمى المؤسسى، أو ذاك كيفية صياغة طلب التحكيم، ومرفقاته، ومواعيد تقديمه، وردود فعل المدعى

عليه، ومواعيدها، وحيث يكون تاريخ بدء الإجراءات التحكيمية الذى يعد الإجراء القاطع لتقادم دعوى التحكيم هو تاريخ استلام سكرتارية مركز التحكيم البحرى المؤسسى، لطلب التحكيم .

وذلك بعكس الحال بالنسبة لبدء إجراءات التحكيم البحرى الحر حيث لا يوجد مركز تحكيم بحرى مؤسسى، يتدخل فى العملية التحكيمية بالتنظيم والإدارة، وحيث يكون من المنطقى بدء دعوى التحكيم البحرى الحر عن طريق إرسال طلب التحكيم أو إخطار التحكيم إلى المدعى عليه رأساً، وحيث يعد تاريخ استلام المدعى عليه لطلب التحكيم هو تاريخ بدء إجراء التحكيم، وهو الإجراء القاطع لتقادم الدعوى التحكيمية.

ويترتب على اختلاف تاريخ بدء الإجراءات التحكيمية بوصفه الإجراء القاطع لتقادم الدعوى التحكيمية أهمية اختيار مكان التحكيم عند وجود خطر متمثل فى انقضاء الدعوى التحكيمية بالتقادم، فما يعد بدءاً للتحكيم أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس - بواسطة استلام سكرتارية لطلب التحكيم - لا يعد بدءاً للتحكيم فى لندن أو القاهرة، حيث تقضى المادة الرابعة والثلاثون فى فقرتها الثالثة من القانون الانجليزى للمدد القانونية ١٩٨٠ بأن وقت بدء الدعوى التحكيمية هو وقت إعلان المدعى عليه بطلب التحكيم، وتقضى المادة السابعة والعشرون من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ بنفس الميعاد لرفع دعوى التحكيم .

وإن كان يخفف من غلواء هذه المشكلة ما يقضى به القانونان من صحة مريان أى ميعاد آخر يتفق عليه الأطراف فى اتفاق التحكيم كأن يحيلوا تحكيمهم إلى لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس والتي تقرر ميعاداً آخر لرفع دعوى التحكيم البحرى .

ولكن ماهو ميعاد تقديم طلب التحكيم الذى يترتب على انقضائه تقادم الدعوى التحكيمية ؟ هذا مانجيب عليه فى الفرع التالى .

الفرع الثانى ميعاد تقديم طلب التحكيم

ينبغى على طالب التحكيم أن يرفع دعواه التحكيمية فى الميعاد المقرر قانوناً أو اتفاقاً لرفعها، وذلك حتى لا يتعرض حقه فى رفعها للتقضاء بمضى المدة أو بالتقادم، ولكن أحياناً قد يتعارض الميعاد القانونى مع الميعاد الاتفاقى .

وبالتالى فإننا سنبحث فى ميعاد تقديم طلب التحكيم من خلال البحث فيما يلى:

أولاً: الميعاد القانونى أو الاتفاقى لتقديم طلب التحكيم .

ثانياً: التعارض بين ميعاد تقديم طلب التحكيم الوارد فى معاهدة هامبورج ١٩٧٨ وميعاد تقديم الطلب الوارد فى مشاركة الإيجار التى تنطبق عليها المعاهدة إما بإحالة سند الشحن إليها إحالة واضحة وصريحة، أو بموجب شرط بارامونت .

أولاً: الميعاد القانونى أو الاتفاقى لتقديم طلب التحكيم:

فى نطاق المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم، والقوانين التحكيمية الوطنية ولوائح التحكيم البحرى، لم نجد ميعاداً لرفع دعوى التحكيم سوى ماورد فى المادة العشرين فى فقرتها الأولى والثانية من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحرى للبضائع، والمعروفة بقواعد «هامبورج ١٩٧٨» من أنه: «تسقط بالتقادم أية دعوى تتعلق بنقل البضائع بموجب هذه الاتفاقية إذا لم تتخذ إجراءات التقاضى أو التحكيم خلال مدة سنتين» على أن: «تبدأ مدة التقادم من يوم قيام الناقل بتسليم البضائع أو بتسليم جزء منها، أو فى حالات عدم تسليم البضائع من آخر يوم كان ينبغى أن يسلمها فيه».

وبالتالى فإنه يجب على طالب التحكيم بدء الإجراءات التحكيمية خلال هذه المدة المقررة فى اتفاقية هامبورج ١٩٧٨ ، والتي انضمت إليها الدول الأربع محل البحث، وأدماجتها فى تشريعاتها الوطنية، وذلك بشأن التحكيمات الناشئة عن عقود النقل البحرى بمسند شحن والمحاضعة للاتفاقية .

وأما بصدد مواعيد بدء الإجراءات التحكيمية بشأن المنازعات البحرية الأخرى فإنه، وإزاء خلو قوانين التحكيم من نصوص تحدد هذه المواعيد، فإن الأمر متروك للمحكم البحرى إذا رفعت إليه دعوى تحكيمية، ودفع أحد الأطراف أمامه بتقديمها، أو للقاضى الوطنى إذا رفع إليه الأمر فى صورة دعوى قضائية، ودفع أحد الأطراف بعدم اختصاصه لوجود اتفاق تحكيم، فدفع الطرف الآخر بتقديم دعوى التحكيم، وكل من المحكم والقاضى سيبحث عن مدة التقادم فى القانون المطبق على التحكيم سواء أكان قانون العقد أم قانون محل التحكيم أم أى قانون آخر بما يترتب عليه من أهمية اختيار القانون المطبق أو اختيار مكان التحكيم حسب الأحوال، وحسب اختلاف مواعيد التقادم فى القوانين المختلفة .

ولما كانت القوانين التحكيمية فى الدول محل البحث تخلو من نصوص تحدد ميعاد تقادم الدعوى التحكيمية، فإنه لامتناس من البحث فى اتفاق الأطراف عن ميعاد اتفاقى لرفع الدعوى التحكيمية، فإذا وجد مثل هذا الاتفاق فإنه ينبغى على الأطراف وعلى المحكم والقاضى احترامه:

ومن المواعيد الاتفاقية ماورد فى شرط التحكيم الوارد ضمن نصوص مشارطة الإيجار الزمنية الإنجليزية لنقل القمح، والمعروفة بمشارطة "Centrocon"، والذي ينص على أن: «... يعين المدعى محكمه خلال ثلاثة أشهر من التفرغ النهائى للشحنة،

لم يحترم هذا الميعاد فإن دعوى التحكيم تكون متروكة ومنقضية....» (١).

فإذا اتفق الأطراف على ميعاد لرفع الدعوى التحكيمية فإنه يجب احترام هذا الاتفاق وإلا تقادمت دعوى التحكيم :

ففى إحدى التطبيقات القضائية الانجليزية لمثل هذا الاتفاق، وفى دعوى "Tradax Export" حيث تضمنت مشاركة الإيجار الزمنية شرط التحكيم السابق، وكان تفريغ الشحنة قد بدأ فى ١٥ ديسمبر ١٩٦٣، ثم نشأ النزاع، وسمى المستأجرون محكمهم فى ٢٧ يناير ١٩٦٤، إلا أنهم لم يخبروه بهذا التعيين إلا فى ٢٤ يولية ١٩٦٤ ودفع سلاك السفينة الذين عينوا محكمهم فى ١٧ فبراير ١٩٦٤ بعدم قبول الدعوى التحكيمية لأن المستأجرين المدعين لم يعينوا محكمهم خلال مدة الثلاثة أشهر المتفق عليها فى اتفاق التحكيم ، وقد أجابتهم محكمة الاستئناف الانجليزية إلى طلبهم تفسيراً لشرط التحكيم الوارد بالمشاركة والذي كان يستوجب تعييناً فعلياً للمحكم خلال ثلاثة أشهر، وليس فقط تسميته غير الدالة على تعيينه. (٢).

وهذا ماقرته أحكام التحكيم الصادرة عن غرفة التحكيم البحري بباريس حينما أقرت الأطراف على اتفاقهم على ميعاد رفع الدعوى التحكيمية فى مشاركة الإيجار سواء بثلاثة أشهر أم بستة أشهر كيفما شاموا، حيث ينبغى عليهم الالتزام بالميعاد المتفق عليه، بحيث لو رفع طلب التحكيم إلى سكرتارية الغرفة بعد انتهاء الميعاد المتفق عليه،

-
- (1) Centrocon Grain Charter Party, in, M, Cohen, Benedict on Admiralty, 1993, Vol 2B, F No 4-8B .
 - (2) Tradax Exports S. A. V. Volkswagenwerk A. G, Lloyd, S. Rep, 1970, Vol 1, P 62 .

فإنه يترتب على ذلك عدم قبول طلب التحكيم لاتقضاء دعوى التحكيم بمضى المدة أو بالتقادم^(١).

ثانياً: التعارض بين ميعاد التقادم الطويل فى معاهدة هامبورج ١٩٧٨، وميعاد التقادم القصير الوارد فى مشاركة الإيجار التى تنطبق عليها المعاهدة إما بإحالة سند الشحن إليها إحالة واضحة وصريحة، أو بموجب شرط بارامونت :

رأينا كيف تحدد معاهدة هامبورج ١٩٧٨ ميعاد تقديم طلب التحكيم، وبالتالى مدة تقادم الدعوى التحكيمية بعامين، وكيف تحدد بعض مشارطات إيجار السفن هذه المدة بثلاثة أشهر. وبالتالى ، وإزاء هذا التعارض، فإننا نتساءل عن الحل عندما تطبق معاهدة هامبورج ١٩٧٨ على مشاركة الإيجار إما بإحالة سند الشحن الخاضع لأحكام الاتفاقية إحالة واضحة وصريحة إلى شرط التحكيم الوارد بالمشاركة وبالتالى إدماجها فيه، وإما بموجب شرط بارامونت .

كانت الإجابة على هذا التساؤل محلاً لقضاء المحلىزى وأمريكى، وقضاء تحكىمى صادر عن غرفة التحكيم البحرى بباريس، فى ظل معاهدة بروكسل ١٩٢٤ التى حلت محلها معاهدة هامبورج ١٩٧٨، وكسنت المادة (٦/٣) من معاهدة بروكسل ١٩٢٤، وكذا قوانين النقل البحرى فى الدول محل البحث والتى أدمجت الاتفاقية فى تشريعاتها، تقضى بارتفاع كل مسئولية عن الناقل إذا لم ترفع الدعوى خلال سنة من تسليم البضاعة أو من التاريخ الذى كان ينبغي تسليمها فيه. وبالتالى،

(1) Par Ex: Sentence 589 du 1er Octobre 1985, D. M. F 1986, P. 377 & Sentence 647 du 13 Mars 1987 (Second degré) D: M. F 1987, P 463 - et Sentence 799 du 15 Février 1991 D. M. F. 1991, P. 548 .

ولما كانت معاهدة بروكسل ١٩٢٤ لم تنص على التحكيم، فقد ثار التساؤل عن المقصود «بالدعوى» التي سيتقدم الحق في رفعها بمعنى عام كما قررت المعاهدة، وهل يمتد هذا المصطلح ليشمل الدعوى التحكيمية؟ أم يقتصر على الدعوى القضائية؟ ثم ماذا عن التعارض بين الميعاد المقرر للتقدم في المعاهدة، والميعاد الأقصر المحدد في مشاركة الإيجار؟ وأخيراً من الذي يجيب على هذه الأسئلة : هل هو المحكم أو المحكمة القضائية ؟

١ - انجلترا :

ذهب القضاء الانجليزي في الإجابة على هذه التساؤلات إلى أن معاهدة بروكسل ١٩٢٤، وقانون النقل البحري للبضائع الذي أدمجها في التشريع الإنجليزي، عندما قرر تقدم دعوى المسؤولية ضد الناقل إذا لم ترفع الدعوى خلال عام من تسليم البضاعة أو من التاريخ الذي كان ينبغي تسليمها فيه، كان يقصد بمصطلح «الدعوى» كلاً من الدعوى القضائية، والدعوى التحكيمية، حيث يعد كل من التحكيم والدعوى القضائية وسيلتين لحل المنازعات^(١).

وبالتالي فإذا أدمج شرط التحكيم الوارد في مشاركة إيجار "Centrocon" والتي تحدد ميعاد تقدم دعوى التحكيم بثلاثة أشهر في سند الشحن الخاضع لاتفاقية بروكسل ١٩٢٤، أو لقانون النقل البحري الإنجليزي، والذي يحدد مدة تقدم دعوى التحكيم بعام، فإنه حل مثل هذا التعارض تطبيق مدة التقدم الواردة في الاتفاقية أو في قانون النقل البحري الإنجليزي دون المدة الواردة في مشاركة الإيجار، وذلك بالنسبة لمنازعات النقل البحري الخاضع للاتفاقية أو للقانون، ولكن دون أن

(1) C. A, the Merak, Lloyd's Rep, 1964, Vol 2, P. 527 .

يترتب على ذلك إلغاء اتفاق التحكيم الوارد بالمشاركة كلية بل إلغاؤه في الجزء الذي يخالف المعاهدة فقط، أى في الجزء الذي يحدد ميعاداً أقصر للتقادم، أى تلغى مدة الثلاثة أشهر الواردة بالمشاركة، وتمتد مدة تقادم الدعوى إلى عام. (١).

كما قضى في المجمل أن يجوز مد المحكمة العليا الانجليزية للوقت المحدد لبداة الإجراءات التحكيمية إذا رأت مناسبة لذلك، وذلك بموجب المادة السابعة والعشرين من قانون التحكيم الانجليزي ١٩٥٠ والتي تقضى بحق المحكمة العليا الانجليزية في مد ميعاد تقادم الدعوى التحكيمية المحدد في شرط التحكيم إذا رأت مناسبة لذلك، والتي تنطبق على مد مدة تقادم الدعوى التحكيمية المقررة في قواعد بروكسل ١٩٢٤ والمندمجة في سند الشحن بالإحالة، وبالتالي فإنه عندما يستدعى الأمر مد مدة التقادم المقررة في المادة (٦/٣) من معاهدة بروكسل ١٩٢٤ فإن المادة السابعة والعشرين من قانون التحكيم الانجليزي ١٩٥٠ يجب النظر إليها على اعتبارها معدلة للمادة (٦/٣) من معاهدة بروكسل (٢).

وهكذا فعندما تتضمن مشاركة الإيجار شرط بارامونت الذي أدمج المادة (٦/٣) من معاهدة بروكسل ١٩٢٤ في المشاركة، أو عندما تندمج المشاركة في سند الشحن الخاضع للاتفاقية بإحالة إلى شرط التحكيم الوارد فيها إحالة واضحة وصريحة، فإنه يفهم من ذلك انقضاء المنازعات الناشئة عن المشاركة إذا لم يبدأ التحكيم بشأنها خلال عام، وكذلك يمكن إعمال المادة (٢٧) من قانون التحكيم الانجليزي ١٩٥٠ حيث تملك المحكمة العليا الانجليزية سلطة تقديرية لإعمالها وفقاً لوقائع

(1) A. C. the Ion, Lloyd's. Rep , 1971, Vol 1, P. 544 .

(2) C. A. The Virgo, Lloyd's. Rep, 1978, Vol 2, P 170 .

الدعوى وظروفها وملاساتها بحيث لو رأت المحكمة وجود مشقة زائدة فى تحديد مدة التقادم بعام، فإنه يمكنها مد الوقت، وبالتالي فإنه يجب على المحكمة أن تضع فى اعتبارها دائماً ما إذا كانت الوقائع الموجودة فى كل دعوى على حدة تؤدى إلى اعتبار فترة العام وقتاً مناسباً^(١).

والخلاصة أنه فى القضاء الانجليزى، وحلاً للتعارض بين ميعادى التقادم الواردين فى اتفاقية بروكسل ١٩٢٤ أو اتفاقية هامبورج ١٩٧٨ التى حلت محلها مبدلة مدة العام بمدة أطول هى عامان، فإن الميعاد الطويل الوارد فى المعاهدة أو فى قوانين النقل البحرى التى أدمجتها فى التشريعات الداخلية فى الدول المختلفة هو الذى يطبق، مع جواز مده عن طريق المحكمة العليا الانجليزية وفقاً للمادة (٢٧) من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠، والمحكمة القضائية الانجليزية هى التى تقرر وتفصل فى هذه المسائل وليس المحكم .

٢ - الولايات المتحدة الأمريكية :

اتخذ القضاء الأمريكى موقفاً مغايراً للموقف الانجليزى، حيث قرر فى دعوى "Son Shipping" أن اندماج قانون النقل البحرى الأمريكى الذى أدمج معاهدة بروكسل ١٩٢٤ فى التشريع الأمريكى لايعنى تطبيق مدة تقادم الدعوى المقررة فى القانون والمعاهدة بمدة عام من وقت تسليم البضاعة أو من الوقت الذى كان يجب تسليمها فيه على بدء إجراءات التحكيم، حيث إن القانون والمعاهدة إذا كانا قد حددا مدة عام لرفع الدعوى فإنما قصدا الدعوى القضائية وليست الدعوى التحكيمية، وبالتالي فلا يوجد وقت محدد لتقادم دعوى التحكيم لأن التحكيم لا يندرج تحت مصطلح «الدعوى» الوارد فى القانون والمعاهدة

(1) C. A, the Agios Lazaros, Lloyd' sRep , 1976, Vol 2, P47.

حيث إن اتفاق التحكيم يقتضى بحل النزاع تحكيمياً أى بغير طريق الدعوى. وبالنسبة لبيان شرط التحكيم الوارد فى مشاركة إيجار "Centrocon" الذى أدمج فى سند الشحن والذى اقتضى تعييناً للمحكم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التفريغ النهائى لا يخالف لامعاهدة بروكسل ١٩٢٤، ولقانون النقل البحرى الأمريكى للبضائع (١).

ولما كان الأمر كذلك فإن القضاء الأمريكى أصبح حراً من تحديد وقت محدد لتقادم الدعوى التحكيمية، وبالتالي اعتبر أن الوقت المحدد لبدء التحكيم لا يشكل أهمية كبيرة لأطراف العملية التحكيمية، وعلى الأخص مالك السفينة الناقل، وبالتالي فعندما لا يحدد الأطراف فى اتفاق التحكيم ميعاداً صريحاً لرفع الدعوى التحكيمية، فإن طلب التحكيم المقدم فى وقت مناسب لا يعتبر متقدماً، أما إذا ظهر لهيئة التحكيم إهمال طالب التحكيم وتقصيره فى رفع دعواه التحكيمية فى وقت مناسب مع ما قد يسببه هذا الإهمال من ضرر للطرف الآخر فإنها تحكم بتقادم الدعوى التحكيمية (٢).

ولكن هذا القضاء الأمريكى منتقد بإخراجه الدعوى التحكيمية من نطاق مصطلح «الدعوى» الوارد فى معاهدة بروكسل ١٩٢٤، والقانون الأمريكى للنقل البحرى للبضائع، حيث يرى الفقه-بحق- أنه إذا اتفق الأطراف فى عقد النقل على شرط التحكيم كان إعلان أحدهما بدء إجراءات التحكيم بمثابة إعلان رفع الدعوى القضائية ، لأن المقصود بمصطلح «الدعوى» الوارد فى المعاهدة هو الدعوى القضائية أو ما يحصل

-
- (1) Son Shipping Co. V. De Fosse & tanghe (2 d. Cir. 1952) in, W. Tetley, Arbitration Clauses in Ocean Bill of Lading yB. Mar. L., 1985, P. 61 .
 - (2) Conticommodity Services Inc V. Phillip & Lion, (2d. cir. 1980), in Wilford & Others , time Charters, 1989, P 434 .

محلها قانوناً أو اتفاقاً^(١)، كما أن شرط التحكيم الذى يقضى بمدة أقصر لتقادم الدعوى التحكيمية فى هذه الحالة إنما ينقص من مسئولية الناقل فى حين تقضى معاهدة بروكسل ١٩٢٤ فى مادتها الثالثة فى فقرتها الثامنة بعدم جواز نزول الناقل عن كل أو جزء من حقوقه، أو إنقاصه أو زيادته فى مسئوليته إلا شريطة إدراج هذا النزول أو هذه الزيادة فى سند الشحن المسلم إلى الشاحن وهذا ما لم يحدث^(٢)، وبالتالي فإن الأحكام المتبناه على المستوى القومى والمتعلقة بالنقل البحري للبضائع بسند شحن تعتبر من النظام العام بهدف احترام مصالح الشاحنين والناقلين، وبالتالي يلقى كل شرط فى سند الشحن ينقص التزامات الناقل، أو يشدد على الشاحن. بحيث تكون شروط الاختصاص القضائي وشروط التحكيم مقبولة بصفة عامة من المحاكم عندما لا تخل بالتوازن القائم بين المصالح وتحترم الأحكام الآمرة فى المعاهدات والقوانين وتدعو إلى الحاجة لتوحيد القواعد القانونية فى القانون البحرى^(٣).

وهكذا فإن القضاء الأمريكى قد قرر أن فقدان الحق فى اللجوء إلى التحكيم لفوات الوقت يعتبر مسألة إجرائية أكثر منها موضوعية، ولهذا فإن المحكم وليس المحكمة القضائية هو الذى يجب أن يفصل فى مسألة التقادم أو قوات الوقت لرفع دعوى التحكيم فى الوقت المناسب من عدمه^(٤).

(١) أ. د. على جمال الدين عرض - القانون البحرى ١٩٨٧ ص ٣٠٧ .

(2) S. M. Carbone, & R. Luzzatto, Arbitration Clauses , Carriage by Sea and Uniform Law, Dir . Mar, 1974, Vol 76, P 267 .

(3) M. Pourcelet, Clauses attributives de Compétence et clauses d' Arbitrage dans le transport Maritime Sous Connaissance, Mélanges Louis Bouduin, P 364

(4) Louis Dreyfus Corp V. Cook Ind, (S. D. N. Y. 1980), A. M. C. 1981, P 1553 .

ولهذا فقد وجدها المحكمون البحريون في نيويورك فرصة سانحة لرفض لغة المحاكم الأمريكية في دعوى "Son Shipping" - المذكورة - والتي تفرق تحت مصطلح الدعوى بين الدعوى القضائية ، والدعوى التحكيمية وتعتبر أن التحكيم ليس دعوى ، راتبت أحكام التحكيم البحري في نيويورك القاعدة الانجليزية - السابقة - وتطلبت انطباق ميعاد العام المحدد في معاهدة بروكسل ١٩٢٤ أو القانون الأمريكي للنقل البحري للبضائع على رفع دعوى التحكيم عن تلف الشحنة الناتج عن مشاركة الإيجار التي أدمجت المعاهدة والقانون بين نصوصها وفقاً لشرط بارامونت^(١) ، وأقرتهم المحاكم الأمريكية على سلطتهم في التقرير حول هذا الأمر، مقررة أن المحكمين البحريين إذا كانوا قد حكموا بعدم قبول الدعوى التحكيمية لتقادمها لرفعها بعد ميعاد العام المتفق بين أطراف العقد على رفع الدعوى بشأن مسئولية الناقل عن فقدان أو تلف الشحنة خلاله، فإنهم يملكون السلطة في تقرير ذلك^(٢).

٣ - الأحكام التحكيمية الصادرة عن غرفة التحكيم البحري بباريس:

ذهبت غرفة التحكيم البحري بباريس في أحكامها بهذا الشأن إلى نفس الاتجاه الانجليزي مقررة أنه إذا أدمج شرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار والذي يحدد ميعاد التحكيم بثلاثة أشهر أو ستة أشهر في سند الشحن الخاضع لاتفاقية بروكسل ١٩٢٤ والتي تحدد

(1) Par Ex, Sentence No 654 du 1971 (the Osrok). and Sentence No1041 du 1976 (the Silverhawk) of the Society of Maritime Arbitrators, Inc, New York, in , M. Wilford & Others, time Charters, 1989, P435 .

(2) Prairie grove Arbitration (S. D. N. Y 1976), in M. Wilford & others, Ante, P. 435.

ميعاد التحكيم بعام، فإن هذا التعارض يبطل شرط التحكيم الوارد بالمشاركة في الجزء الذي يتعارض فيه مع نص الاتفاقية، ويمتد ميعاد رفع الدعوى التحكيمية للمدة الأطول المقررة في الاتفاقية، فإذا قدم طلب التحكيم إلى سكرتارية الغرفة خلال مدة العام من تاريخ تسليم البضاعة أو من الوقت الذي كان يجب تسليمها فيه، فإن الطلب يكون مقبولاً، ويعقد الاختصاص لغرفة التحكيم البحري بباريس.^(١)

وأخيراً فإنه بنص معاهدة هامبورج ١٩٧٨ على التحكيم، وعلى ميعاد السنتين لتقادم دعوى التحكيم، فإنها بذلك قد حسمت الخلاف بين القضاء الوطني الانجليزي والقضاء التحكيمي الفرنسي من ناحية والقضاء الوطني الأمريكي من ناحية أخرى لصالح القضاء الانجليزي والفرنسي، بحيث ينبغي احترام مدة العامين المقررة في الاتفاقية لرفع دعوى التحكيم في هذه الحالة، وإبطال اتفاق التحكيم في القدر الذي يخالف فيه المعاهدة بحيث تبطل المدة الأقصر لصالح المدة الأطول المقررة في المعاهدة، وإن كنا لا نشك في أن القضاء الأمريكي سيأخذ بهذه الوجهة الإنجليزية والفرنسية في هذا الصدد بعد أن نصت معاهدة هامبورج ١٩٧٨ على مدة العامين لتقادم الدعوى القضائية، والدعوى التحكيمية لتتحد بذلك المواقف الإنجليزية والفرنسية والأمريكية بهذا الخصوص. وإن كان مازال هناك خلاف يتمثل في جواز مد المحكمة العليا الإنجليزية لميعاد رفع دعوى التحكيم إذا رأت مناسبة لذلك بموجب المادة (٢٧) من قانون التحكيم الانجليزي ١٩٥٠ في حين يفتقر القضاء الأمريكي إلى نص مماثل يعطيه مثل هذا الحق، وخصوصاً إذا كان

(1) Par Ex: Sentence 669 du 17 Novembre 1987 (Second degré) D. M. F 1988, P. 194 et Sentence 792 de 6 Novembre 1990, D. M. F 1991, P 537 .

ميعاد التقادم قد فات لأيام قلائل، وخلاف آخر يتمثل في أن ميعاد تقادم دعوى التحكيم إذا انقضى في إنجلترا ولم توافق المحكمة العليا الانجليزية على مده فإن الحق في التحكيم سينقضى وفق ماتقضى به المحاكم القضائية الانجليزية، في حين أن الأمر متروك في الولايات المتحدة الأمريكية للمحكم وليس للقضاء^(١). ولكن هذه الفوارق قد تزول أيضاً حيث أطالت معاهدة هامبورج مدة التقادم من عام إلى عامين مما يقلل من احتمالات مد ميعاد التقادم بواسطة القضاء الانجليزي، وحيث كانت معاهدة بروكسل ١٩٢٤ تسمح بمد ميعاد التقادم باتفاق الأطراف، في حين تتشدد معاهدة هامبورج ١٩٧٨ في جزاء البطلان لمخالفة نصوصها .

(1) M. Cohen, A New Yorker Looks at London Maritime Arbitration, Lloyd's Mar & Com. L. Quar 1986, Vol February, P. 58-59 .

المطلب الثاني

مكان التحكيم

نمهيده:

يقصد بمكان التحكيم ذلك المكان الذي يجب أن يصدر فيه، أو الذي صدر فيه بالفعل حكم التحكيم، والذي هو عادة مكان اتخاذ الإجراءات التحكيمية، وإن لم يكن بالضرورة، حيث إنه يجوز باتفاق الأطراف تغيير مكان التحكيم أى تغيير مكان إصدار حكم التحكيم عن مكان اتخاذ الإجراءات التحكيمية^(١) فيكون التحكيم متنقلاً يعقد بعض الجلسات التحكيمية فى مكان معين، وبعضها الآخر فى مكان ثان، ثم يصدر حكم التحكيم فى مكان ثالث وهكذا .

وإذا كان تغيير مكان التحكيم قد يكون لازماً أو ضرورياً لراحة المحكمين أو الأطراف أو الشهود^(٢)، فإنه ينبغي أن لا يفوتنا مالهذا التغيير من آثار منها أن شرط التحكيم قد لا يعتبر صحيحاً وفق قانون البلد الجديد كما لو أهرم شفويماً فى حين أن قانون البلد الجديد يشترطه مكتوباً وإلا كان باطلاً، وحتى لو لم يتأثر شرط التحكيم بتغيير مكان التحكيم فإن التحكيم نفسه ربما يتأثر بتغيير الإجراءات التى تحكم العملية التحكيمية والتى قد تختلف من بلد إلى آخر، وبالقانون

-
- (1) Van Den Berg, Étude Comparative du droit de L' Arbitrage Commercial dans Les Pays de Common Law, thèse, Aix, 1977, P. 75 .
 - (2) A. Redfern & M. Hunter, Law and Practice of international Commercial Arbitration, 1986, P. 229 .

الواجب التطبيق على موضوع النزاع كالتزام المحكمين في لندن بالسوابق القضائية وعدم التزام المحكمين في نيويورك بها على سبيل المثال^(١).

فإذا تم التحكيم في بلاد متعددة، فإنه يجب اختيار مكان واحد للتحكيم قانوناً، وهو - كما ذكرنا - مكان إصدار حكم التحكيم^(٢).
هذا واختيار مكان التحكيم أهمية من نواح متعددة :

منها ما يمكن أن يشكله هذا المكان كعامل حاسم في تحديد جنسية حكم التحكيم الصادر، وتحديد - نتيجة لذلك - ما إذا كان الحكم المطلوب من هذه الدولة أو تلك تنفيذه سينظر إليه على أنه حكم في تحكيم داخلي أو في تحكيم دولي وفقاً لمعيار مكان التحكيم لإضفاء الصفة الدولية على التحكيم - كما سبق ذكره - .

كما أنه من المهم للأطراف اختيار المكان المريح بالنسبة لهم من حيث إجراء التحكيم في أفضل ظروف تناسبهم، كما يشكل مكان التحكيم عاملاً مهماً في تحديد القانون الواجب التطبيق على عديد من المسائل الهامة التي يشير بها التحكيم حيث قد يعترف لقانون مكان التحكيم بالفصل فيما إذا كان اتفاق التحكيم صحيحاً، وكيفية تشكيل هيئة التحكيم، وكيفية إدارة الإجراءات التحكيمية، وغيرها من المسائل الهامة في العملية التحكيمية، كذلك يشكل مكان التحكيم عاملاً هاماً في تقدير حجم العلاقة بين المحاكم القضائية والتحكيم، ومدى تدخل المحاكم الوطنية في العملية التحكيمية سواء بالمساعدة - كما في المساعدة فسي اتخاذ الإجراءات الوقائية أو

(١) M. Cohen, Miscellaneous Problems with Arbitration clauses in printed form Charters, Dir Mar, 1976, P 146- 147.

(٢) المادة (٤/١٦) من لاتحة اليوتسترال ١٩٧٦ .

التحفظية- أم بالإشراف والرقابة - كالفصل فى صحة العقد الأصلي،
والفصل حول صحة اتفاق التحكيم - وتأثير هذا الفصل أو ذاك على
اختصاص المحكمين، ومدى هذه المساعدة ، وذلك للإشراف وتلك الرقابة
من بلد إلى آخر^(١) .

ولكن كيف يتم اختيار مكان التحكيم ؟

سنجيب على هذا التساؤل من خلال البحث عن كيفية اختياره
وفق الممارسات التحكيمية البحرية الحالية، ثم من خلال البحث عن:
كيفية اختياره وفق معاهد هامبورج ١٩٧٨ ، وذلك فى فرعين علي النحو
التالى:

الفرع الأول: تحديد مكان التحكيم فى الممارسات التحكيمية
البحرية .

الفرع الثانى: تحديد مكان التحكيم فى اتفاقية هامبورج ١٩٧٨ .

(3) VanDen Berg, Ante, P, 76 .

الفرع الأول

تحديد مكان التحكيم في الممارسات التحكيمية البحرية

إن قاعدة الأساس في تحديد مكان التحكيم في الممارسات التحكيمية البحرية الحالية هي اختياره بواسطة الأطراف في اتفاق التحكيم المبرم بينهم^(١)، وهم في تحديد مكان التحكيم يضعون في اعتبارهم عوامل معينة منها ماهو قانوني، ومنها ماهو متعلق بجنسية المحكم المختار، ومنها ماهو متعلق بتفضيل عقد التحكيم تحت لواء هذه المؤسسة التحكيمية أو تلك، أو في البلد الذي يقيم فيه المحكم أو أحد المحكمين، أو في المدينة الأفضل للأطراف ولحكمتهم من حيث الاجتماع وعقد الجلسات، أو في مقر المؤسسة التحكيمية التي تنظم وتدير العملية التحكيمية، وبالتالي فإن مكان التحكيم قد يكون منبت الصلة تماماً بالنزاع موضوع التحكيم، فهو سينعقد في إنجلترا في نزاع بين فرنسي ومصري لأن الأطراف يرغبون في تحكيم هيئة اللويدز بلندن، وقد انعقد في باريس بين مصري وأمريكي لوقوعها في منتصف الطريق بين البلدين، وقد انعقد في لندن بين مصري وأمريكي لأن الأطراف يجدون أنه من المستعجل الجلوس فيها للتحكيم، وكما لا يرتبط مكان التحكيم بموضوع النزاع، فإنه غالباً لا يرتبط بجنسية أطرافه الذين يفضلون مكاناً محايداً لإدارة التحكيم منبت الصلة تماماً بهم ونزاعهم^(٢).

فيذا حدد أطراف اتفاق التحكيم مكان التحكيم سواء في شرط التحكيم أو في مشاركة التحكيم فإنه يجب احترام إرادتهم نظراً للطابع

(١) المادة (٤) من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي ١٩٦١، المادة

(٢) من القانون التورنوجي ١٩٨٥، والمادة (٢٨) من قانون التحكيم

المصري ١٩٩٤.

(2) R. David, L' Arbitrage dans le Commerce international , 1982, P. 391-392 .

التعاقدى لاتفاق التحكيم، حيث إن سيادة استقلال إرادة الأطراف هي أساس الإجراءات التحكيمية^(١).

والأطراف فى تحديد مكان التحكيم قد يحددونه مباشرة كالنص على أن يكون مكان التحكيم لندن أو نيويورك على سبيل المثال، وقد يعهدون بتحكيمهم إلى إحدى مؤسسات التحكيم البحرى أو بموجب إحدى لوائح التحكيم البحرى الحر:

فإذا عهد بالتحكيم إلى غرفة التحكيم البحرى بباريس، فإنه - وفقاً للمادة التاسعة من لائحة تحكيمها - يعد تسلم السكرتارية لبيانات وتقارير المدعى والمدعى عليه، وبعدما يتم تعيين المحكمين، تعلن السكرتارية المحكمين والأطراف إمكان عقد الجلسات .

وإذا عهد بالتحكيم إلى المنظمة الدولية للتحكيم البحرى، فإن المنظمة تعهد بالحرية الكاملة للأطراف بخصوص اختيار مكان التحكيم، فمكان التحكيم هنا ليس عادة المكان الذى يقع فيه مقر المنظمة كما هو الحال فى مراكز التحكيم البحرى المؤسسى، الأخرى، ولكنه - وحسبما ورد فى المادة الثامنة من لائحة المنظمة - هو المكان الذى يتفق عليه الأطراف، فإذا لم يتفقوا على مكان التحكيم، فإن اللجنة الدائمة للمنظمة تقوم بمهمة تحديده عادة فى الدولة التى ينتسب إليها المحكم الواحد، أو التى ينتسب إليها رئيس هيئة التحكيم، ولكن هذا ليس بالطبع مبدأ ثابتاً، حيث إن اللجنة الدائمة بوسعها اختيار أية دولة حسب ظروف القضية بما فى ذلك اختيار المكان الملائم للأطراف^(٢)، ولكن دون أن يؤثر مكان التحكيم المختار على اختيار القانون المطبق على

(1) J. Béguin, L'Arbitrage Commercial interantional, 1987, P. 197.

(2) Stoedter, the International maritime Arbitration Rules ICC-CMI Inter. Bus. L , 1980, Vol 8, P 303 .

الموضوع- كما ورد في المادة العاشرة في فقرتها الأولى من لائحة
النظمة. (١)

أما إذا عقد التحكيم البحري أمام غرفة اللويدز بلندن، أو بموجب
لائحة جمعية المحكمين البحرين بلندن، فإن مكان التحكيم يكون في
لندن.

وإذا عقد التحكيم بموجب لائحة جمعية المحكمين البحرين
بنيويورك، فإنه وعقضى المادة الثامنة من اللائحة - يكون مكان
التحكيم هو مدينة نيويورك في مكان بها مختار بواسطة هيئة
التحكيم مالم يتفق الأطراف على مكان آخر .

وأخيراً فإن عقد التحكيم بموجب لائحة اليونسترال ١٩٧٦، فإنه-
وبموجب المادة السادسة عشرة من اللائحة- يتم تعيين مكان التحكيم
بواسطة الأطراف .

وهكذا فإنه عادة ماتتخذ مراكز التحكيم البحري من مقارها
مركزاً للتحكيم كغرفة تحكيم بحري باريس، وغرفة اللويدز بلندن حيث
لا يملك الأطراف أية حرية في اختيار مكان التحكيم، في حين لجأت بعض
المراكز الأخرى إلى تبنى قاعدة أكثر مرونة كالمنظمة الدولية للتحكيم
البحري، وجمعية المحكمين البحرين بنيويورك حيث يكون الاختيار
الأول لمكان التحكيم للأطراف، ثم عند عدم اتفاقهم ينتقل الاختيار إلى
مركز التحكيم أو إلى هيئة التحكيم (٢).

ويراعى عند اختيار مكان التحكيم جملة اعتبارات منها أن
يكون قريباً من الخصوم حتى لا يكلفهم الانتقال إليه نفقات كبيرة،

(1) F. Eisemann, Le règlement cci-cmi du Comité interational d'
Arbitrage maritime, D. M. F 1980, P.197 .

(2) F. Berlingieri, International Maritime Arbitration, J. Mar. L
& Com , 1979, Vol, P239 .

وقريباً من الشهود إذا اقتضى الأمر سماعهم لكيلا يشيخهم بعد مكان التحكيم عن أداء الشهادة، وأن يجرى التحكيم فى مكان وجود البضاعة إذا تعلق النزاع ببيع بحرى دولي ليسهل معاينتها وفحصها، واختيار المكان الذى يكون حكم التحكيم واجب التنفيذ فيه تيسيراً للإجراءات^(١).

كما يراعى فى أماكن عقد الجلسات وسائل الراحة للمحكّمين، وتيسر مساعدتهم عن طريق السكرتارية، وسهولة الاتصالات بينهم وبين الأطراف أو مستشاريهم، وترتيب التسجيل الدقيق للإجراءات وتيسير وجود المترجمين، وغيرها من الترتيبات العملية اللازمة لتسيير الإجراءات التحكيمية فى أفضل مكان ممكن للتحكيم^(٢).

فإذا لم يتفق الأطراف على تحديد مكان التحكيم مباشرة، أو عن طريق تحديد مركز تحكيم مؤسسى، أو بموجب لائحة تحكيم بحرى حر تحدد مكان التحكيم فإن تحديد المكان إما أن يتم عن طريق المحكمة القضائية المختصة^(٣) وإما أن يتم عن طريق هيئة التحكيم^(٤)، واختيار المكان فى هذه الحالة بواسطة هيئة التحكيم هو الطريق المفضل حيث لا يستحب مراوا تدخل سلطات أخرى فى العملية التحكيمية، وحيث ينبغى أن

(١) أ. د. محسن شفيق، التحكيم التجارى الدولى، دروس على الآلة الكاتبة أقيمت على طلبة الدراسات العليا بحقوق القاهرة ١٩٧٣ ص ١٥٣ .

(2) A. Redfern & M. Hunter, Ant, P. 229 .

(٣) وذلك كما ورد فى المادة ١٤٥٧ مرافعات فرنسى التى تعطى رئيس المحكمة التى يقع فى نطاقها موطن المدعى عليه أو أحدهم فى حالة تعددهم تحديد مكان التحكيم، وذلك فى حالة اتفاق الأطراف على تطبيق أحكام القانون الفرنسى للتحكيم الداخلى على تحكيمهم الدولى .

(٤) المادة ٤ من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١، والمادة (٢٠) من القانون النموذجى ١٩٨٥ والمادة (٢٨) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، المادة (١٦) من لائحة اليونستراى ١٩٧٦ .

يعطى المحكمون كامل الحرية فى تحديد مكان التحكيم عند عدم اتفاق الأطراف، فضلاً عن إعطائهم كامل الحرية فى الانتقال إلى مكان آخر لسماع خبير أو لتفتيش مكان أو لفحص بضاعة^(١).

والخلاصة فى كيفية تحديد مكان التحكيم فى الممارسات التحكيمية البحرية هى تحديد بواسطه الأطراف مباشرة أو بالعهود بالتحكيم إلى مركز تحكيم بحرى مؤسس يجرى التحكيم فى مقره ، أو بموجب لاتحة تحكيم مركز تحكيم بحرى حر تحدد هنا المكان ، فإرادة الأطراف المشتركة هى مركز الشغل فى تحديد مكان التحكيم فى الممارسات التحكيمية البحرية .

(1) J. Béguin, Ante, P. 197 .

الفرع الثانى

تحديد مكان التحكيم فى قواعد هامبورج ١٩٧٨

حددت اتفاقية الأمم المتحدة للاقل البحرى للبضائع والمعروفة
"بقواعد هامبورج ١٩٧٨" مكان التحكيم عندما نصت فى مادتها
الثانية والعشرين المتعلقة بالتحكيم على أنه : « ٣ - تتخذ إجراءات
التحكيم فى مكان من الأماكن التالية وفقاً لاختيار المدعى :

(أ) مكان فى دولة يقع فى أراضيها :

- ١ - المحل التريستى لعمل المدعى عليه، وإن لم يكن له محل عمل
رئيسى ، فالمحل الاعتيادى لإقامة المدعى عليه، أو :
- ٢ - مكان إبرام العقد بشرط أن يكون للمدعى عليه فيه محل عمل،
أو فرع، أو وكالة أبرم عن طريق أى منها، أو .
- ٣ - ميناء الشحن أو ميناء التفريغ، أو

(ب) أى مكان يعين لهذا الغرض فى شرط التحكيم أو
الاتفاق الخاص به» (١).

وبهذا النص ، فإن الاتفاقية تحدث انقلاباً فى طريقة تعيين مكان
التحكيم إذ تعهد بهذه المهمة للإرادة المنفردة للمدعى، وتجعل مكان
التحكيم المحدد فى شرط التحكيم المبرم قبل نشوء النزاع واحداً من
الأماكن التى يختار منها المدعى . ويلاحظ على هذا النص أنه أتى مماثلاً
تماماً لنص المادة الواحدة والعشرين المتضمنة اختصاص القضاء، كما
يلاحظ من ناحية ثانية أنه ليس الأول من نوعه فى مجال
اتخاذات الدولية حيث أتى مماثلاً لنص المادة السابعة والعشرين من

(١) ونفس النص فى قانون التجارة البحرى المصرى رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ فى المادة
٢٤٦ بن زيادة مكان الحجز على السفينة .

اتفاقية الأمم المتحدة في ٢٤ مايو ١٩٨٠ حول النقل الدولي المتعدد الوسائط للبضائع^(١).

هذا وقد كان هذا النص مشاراً لنقاش أثناء وضع مشروع الاتفاقية^(٢) :

حيث حاولت اليونان بصفتها من الدول الناقلة أن ترجع الحرية التعاقدية للأطراف في اختيار مكان التحكيم دون أن تضع الاتفاقية أية قيود على ذلك، واقترحت لهذا الغرض أن تبدأ الفقرة الثالثة من المادة الثانية والعشرين بعبارة: «مالم يوجد خلاف ذلك في شرط التحكيم». كذلك حاولت ألمانيا الديمقراطية إضافة العبارة الآتية إلى الفقرة الثالثة: «مالم يوجد اتفاق مخالف بين الأطراف» بالإضافة إلى محاولة إلغاء الفقرة (ب) والتي ستصبح دون جدوى، والفقرة (أ/٢) والتي تعطى حرية كبيرة للمدعى في اختيار مكان التحكيم. في حين اقترح وفد تركيا - على النقيض - زيادة خيارات المدعى بإضافة:

٤ - مكان الحجز على السفينة، أو على البضاعة.

٥ - ميناء تمجيد السفينة.

ولكن العدد الأكبر من الوفود أبدى خشيتهم من أن الأخذ بهذه الوجهة من النظر أو تلك لن يحقق التوازن لمشروع الاتفاقية حول تحديد مكان التحكيم، وبواسطة ثمانية وثلاثين صوتاً ضد تسعة أصوات، وامتناع ثمانية عن التصويت فضلت اللجنة اعتماد نص المشروع كما هو موضح بالمادة الثانية والعشرين.

-
- (1) A. Vallier, La Convention de La C. N. U. C. E. D du 24 Mai 1980 Sur Le transport international multimodal de Marchandises, thèse, Aix, 1983, P 299 - 300
- (2) N. Sorensen, Les Règles de Hambourg, these, Aix, 1981, P.309- 1310 .

وقد وجهت الكثير من الانتقادات إلى نص الاتفاقية حول تحديد مكان التحكيم بهذه الصورة أى باختيار المدعى من جانب واحد بين عدة أماكن حتى ولو كان مخالفاً للمكان المتفق عليه قبلاً فى شرط التحكيم:

فذهب البعض إلى أن مخالفة كيفية تحديد مكان التحكيم كما ورد فى معاهدة هامبورج ١٩٧٨ لكيفية تحديده فى الممارسات التحكيمية البحرية الحالية لن يشجع المجهزون على قبول إدراج شروط التحكيم فى سندات الشحن^(١).

وذهب البعض إلى أن معاهدة هامبورج ١٩٧٨ فى تحديدها لمكان التحكيم فى المادة (٣/٢٢) قد جاءت بمثابة قمامة تماماً لتحديد مكان التقاضى فى المادة (١/٢١) مع أنه لا يوجد تماثل بين المسألتين، وهما مسألة الاختصاص القضائى، ومسألة التحكيم، كما أنه لا يبدو مناسباً الإحالة إلى مكان إبرام العقد حيث إن المبادئ المتبناة فى العديد من الأنظمة القانونية بالنسبة لتحديد مكان لحظة إبرام العقود تتعدد طبقاً لمعايير متعددة، بحيث يكون تبنى مكان إبرام العقد فى المعاهدة دون إعطاء تعريف محدد له بمثابة تبنى مكان غير محقق تماماً ويؤدى إلى تفسيرات متعددة، فى حين أن مكان التحكيم ينبغي أن يكون محدداً فى اتفاقية دولية غرضها وضع نظام موحد، فضلاً عن أن التعارض بين تحديد الاتفاقية لمكان التحكيم، وتحديد المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم كاتفاقية نيو يورك ١٩٥٨، والاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولي ١٩٦١ لن ينسجم مع التزامات الدول الموقعة على هذه الاتفاقيات الأخيرة^(٢).

(1) R. J. Melin, L' Arbitrage maritime, Étude offerts à René Rodière 1982, P. 408 .

(2) S. M. Corbone & R. Luzzatto, Arbitration clauses , Carriage by Sea and Uniform Law, Dir Mar, 1974, Vol76, P. 285-297.

كما ذهب البعض إلى أن وضع الاتفاقية للمكان المتفق عليه فى شرط التحكيم بين الأماكن التى يحق للمدعى الخيار بينها يهدر كل قيمة لتحديد مكان التحكيم فى اتفاق التحكيم حيث يمكن للمدعى إختيار مكان آخر من بين الأماكن التى يحق له الخيار بينها، فمن المدهش أن تسمح المعاهدة للمدعى بعدم احترام جزء أو كل التزاماته وارتباطاته السابقة الناتجة عن شرط التحكيم^(١).

ومن هذا المنطلق ذهب البعض إلى أن المدعى الشاحن قد يحدد مكاناً للتحكيم من بين خياراته، فى حين يحدد الناقل مكاناً آخر للتحكيم وهو المكان المحدد فى شرط التحكيم المبرم سلفاً، ويعين محكماً فى هذا المكان مع ما يترتب على ذلك من ضياع للوقت والمال، واتساع للوقت المحدد لبدء العملية التحكيمية^(٢).

وتسأل البعض عن إمكانية التضحية بمصلحة الشاحن أو حامل السند، وهو الطرف الضعيف فى عقد النقل البحرى والذى أتت الاتفاقية لحمايته فى تحديد خيارات المدعى فى مكان التحكيم على أساس أن المدعى هو غالباً هذا الشاحن أو هذا الحامل للسند، عن إمكانية التضحية بمصلحته لمجرد أن المدعى كان الناقل وهو الطرف القوى فى عقد النقل البحرى، والذى ربما يتخذ زمام المبادرة طالباً عن طريق التحكيم تسوية خسارة بحرية مثلاً^(٣).

-
- (1) N. Sorensen, Les Règles de Hambourg, thèse, Aix 1981, P. 309.
 - (2) D. Davis, Incorporation of Charterparty terms into Bills of Lading (with Particular reference to Arbitration clauses) the IV th I. C. M. A, London, 1979, P. 9.
 - (3) J. D. Ray, L' Arbitrage maritime et les Règles de Hambourg D. M. F. 1981, P. 647 .

وفي الحقيقة ، ورغم الانتقادات التي وجهت إلى تحديد مكان التحكيم في قواعد هامبورج ١٩٧٨ ، إلا أنه لا ينبغي أن تغفل أن التحكيم البحري بموجبها ، المتخذ في إحدى الأماكن المحددة باختيار المدعى ، هو فقط التحكيم في منازعات النقل البحري الدولي الخاضع للاتفاقية ، في حين يبقى الوضع على ما هو عليه بشأن كافة المنازعات البحرية الأخرى ، كما لا ينبغي أن تغفل الحكمة التي ابتغاهها واضعوا المعاهدة ، والتي تتوج جهوداً متواصلة منذ القدم لحماية الشاحن أو حامل سند الشحن ، أو المرسل إليه كطرف ضعيف في مواجهة الناقل كطرف قوى ، مع ما يترتب على ذلك من عدم تكافؤ مراكزهما القانونية والواقعية والاقتصادية مما يشير اعتبارات الإذعان في عقود النقل البحري حيث تقابل الشاحن أو حامل السند صعوبات كبرى في تقديم دفاعه وفقاً لما إذا كان التحكيم قد اتخذ من هذه الدولة أو تلك مكاناً له ، كما أن في مراعاته وكفالة إختياره لمكان التحكيم إعفاؤه من ضرورة تبنى إجراءات تحكيمية تدار وفق قوانين البلد الذي ينتمى إليه الناقل ، ومن ضرورة تبنى المبادئ القانونية والتجارية المعهودة بتطبيقها للمحكّمين في هذا البلد ^(١) ، وبالتالي فإذا كان الشاحن مدعياً استفاد من النصوص الواردة في الاتفاقية والمتعلقة بحقه في اختيار مكان التحكيم ، وإلا فالبطلان هو جزاء مخالفة ماقررت الاتفاقية ، وذلك حسيماً ورد في الفقرة الخامسة من نفس المادة الثانية والعشرين حينما نصت على أن : « تعتبر أحكام الفقرتين الثالثة (المتعلقة بمكان التحكيم) ، والرابعة (المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق) من هذه المادة جزءاً من كل شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم ، ويعتبر باطلاً أو لاغياً أى

(1) S. Carbone, & F. Luzzatto, Arbitration Clauses, Carriage by sea and Uniform Law, Dir. Mar. 1974, Vol 76, P. 283 .

نص في هذا الشرط أو الاتفاق قد يكون متعارضاً مع هذه الأحكام، أما إذا انتفى الإذعان فقد انتفت حكمة حماية الطرف الضعيف، وبالتالي فإن له الحق في الاتفاق مع الناقل على أية أحكام أخرى بالنسبة لتحديد مكان التحكيم وذلك بعد نشوء النزاع، كما نصت الاتفاقية في الفقرة السادسة من نفس المادة مقررته أنه : « ليس في أحكام هذه المادة ما يؤثر على صحة أي اتفاق يتعلق بالتحكيم يتوصل إليه الطرفان بعد نشوء المطالبة بموجب عقد النقل البحري » .

إنه لا ينبغي التوضيح بمصلحة الطرف الضعيف في عقد النقل البحري من أجل تركز التحكيمات البحرية في أماكن معينة من العالم نتيجة ظروف تاريخية واقتصادية مكنت بعض الدول القائمة على النشاط البحري العالمي من وضع عقود بحرية نموذجية ضمنها شروط تحكيمية تحدد دولها كأماكن لهذه التحكيمات، وهذا ينطبق على العقود البحرية الانجليزية والأمريكية، خاصة مع الأهمية الكبرى لاختصار مكان التحكيم وأثره على تعيين القانون المطبق على الإجراءات، وأحياناً على الموضوع .

إن إعطاء معاهدة هامبورج ١٩٧٨ للمدعى الخيار بين عدة أماكن يختار من بينها مقصود منه مقاومة الاتجاهات الاحتكارية لعدد من مراكز التحكيم البحري الذي يتعقد لها الاختصاص بالمنازعات البحرية بموجب العقود البحرية النموذجية^(١).

وهكذا ، فإنه إذا كان تحديد مكان التحكيم في معاهدة هامبورج ١٩٧٨ متعارضاً مع الممارسات التحكيمية البحرية الحالية، فإن هذه الممارسات نفسها بتقريرها تركز التحكيمات البحرية في أماكن معينة

(2) J. Lopuski, Contrats Maritimes internationaux et Le problème de la Liberté Contractuelle, D. M. F 1983, P 343 .

من العالم كلندن ونيسويورك إنما تأتي أكثر بعداً عن نموذج التحكيم الدولي المتبنى بواسطة معظم المعاهدات الدولية الحديثة المتعلقة بالتحكيم: حيث يعكس التحكيم، في هذه الأماكن قواعد المرافعات المعمول بها فيها بوصفها دولة محل التحكيم التي تختار غالباً بواسطة الناقل^(١).

وأخيراً فإنه ينبغي إعطاء الفرصة للأحكام الواردة في معاهدة هامبورج ١٩٧٨، قريباً وضعت نظاماً خاصاً يدخل بعض الاستثناءات على التنظيم العادي والمألوف للتحكيم البحري الدولي في صالح إقرار نظام للتحكيم البحري تشارك في بنائه المزيد من مراكز التحكيم البحري العالمية، قائم على تكافؤ المراكز القانونية والاقتصادية، بعيداً عن التحكم والاحتكار، ومثالب التحيز والمحاباة لهذا الطرف أو ذاك حتى تكون أحكامه دليلاً ومرشداً لكافة الطوائف البحرية من ملاك ومستأجرين وناقلين وغيرهم، ومصدراً هاماً لتطور واستقرار التحكيم البحري الدولي.

(1) S. Carbone & R. Luzzatto, *Ante*, P. 283 .

المطلب الثالث

تحديد مهمة هيئة التحكيم، واختصاصها

نمهيّد :

بعد تقديم طلب التحكيم إلى سكرتارية مركز التحكيم البحرى
المؤسسى، أو إعلاته إلى المدعى عليه، وبعد اكتمال تشكيل هيئة
التحكيم البحرى، سواء مكونة من محكم واحد أم من ثلاثة محكمين ،
ينبغى على هيئة التحكيم ، وقبل نظر النزاع ، أن تحدد مهمتها
واختصاصها من حيث وجود هذا الاختصاص وصحته ونطاقه من حيث
الأشخاص والموضوع، وذلك بالاتفاق مع مركز التحكيم المؤسسى أو مع
الأطراف أو مستشاريهم، ومن خلال الوثائق والمستندات المقدمة. فإن تم
الاتفاق على وجود صحة ونطاق اختصاص هيئة التحكيم تم البدء فى
نظر النزاع، وواصلت الإجراءات التحكيمية سيرها حتى إصدار حكم
التحكيم . وإن لم يتم الاتفاق فإننا نكون أمام عقبات تهدد اختصاص
هيئة التحكيم يمكن إرجاعها إلى سببين :

السبب الأول: المنازعة فى وجود أو صحة العقد الأصلى الذى
يحمى شرط التحكيم بين بنوده، والادعاء بتأثير عدم وجود أو عدم
صحة العقد الأصلى على شرط التحكيم المعتبر بنداً من بنود هذا العقد
غير الموجود أو غير الصحيح لارتباط مصيره بمصيره ، وبالتالي فإن كان
العقد الأصلى معدوماً أو باطلاً فإنته يترتب على ذلك انعدام شرط
التحكيم أو بطلانه بالتبعية مما يشكل خطراً على اختصاص المحكم
البحرى الذى يستمد ولايته واختصاصه ونطاق هذا الاختصاص من هذا
الشرط التحكيمى المدعى بانعدامه أو بطلانه .

هذا وقد بحثنا هذا الخطر الذى يهدد اختصاص المحكم البحرى
لهذا السبب فى الفصل الثالث من الباب الأول عند بحثنا فى مبدأ

استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي ، ورأينا كيف كفى به بدأ الاستقلال اختصاص المحكم البحرى شر التهديد فى فرنسا، ومصر، والولايات المتحدة الأمريكية، حيث ترتب على الاعتراف ببدأ الاستقلال فى قوانين وقضائ هذه الدول أن اعتبر شرط التحكيم بمثابة عقد داخل عقد، ينفصل عن العقد الأصلي المدعى بعدم وجوده أو بطلانه، ولا يرتبط مصيره بمصيره، مما يبقى الاختصاص للمحكم البحرى بنظر النزاع المتعلق بهذا الانعدام أو البطلان. فى حين ظل الخطر يهدد اختصاص المحكم البحرى جزئياً فى انجلترا حيث الاعتراف الجزئى ببدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي نتيجة التفرقة بين عدم وجود العقد الأصلي، وبين بطلانه، ثم التفرقة داخل بطلان العقد الأصلي بين أنواع متعددة من البطلان، بحيث يتم الاعتراف ببدأ الاستقلال إذا شاب العقد الأصلي أنواع معينة من البطلان دون البعض الآخر، ودون عدم وجوده ابتداءً، مع ما يترتب على ذلك من زوال الخطر الذى يهدد اختصاص المحكم البحرى فى النطاق المعترف فيه ببدأ الاستقلال وبقاء هذا الخطر فى النطاق غير المعترف فيه بهذا المبدأ، مع ما يترتب على ذلك من انعدام شرط التحكيم وبطلانه نتيجة عدم وجود العقد الأصلي أو بطلانه فى الحالة الأخيرة، حيث يدوران معاً وجوداً وعدمياً، مما ينفى الأساس الذى تقوم عليه ولاية المحكم واختصاصه، وينزع منه هذا الاختصاص لصالح المحاكم الوطنية الانجليزية التى تتدخل فى التحكيم البحرى بقدر أكبر مما تتدخل به المحاكم الوطنية فى الدول الأخرى محل البحث وخاصة فرنسا، ومصر .

وأما السبب الثانى: للخطر الذى يهدد اختصاص المحكم البحرى فهو المنازعة فى عدم وجود أو عدم صحة - ليس العقد الأصلي الذى يحوى شرط التحكيم ولكن المنازعة فى عدم وجود أو عدم صحة اتفاق التحكيم ذاته الذى يستمد منه المحكم أوهيئة التحكيم ولايتها

واختصاصها، أو المنازعة في تجاوز المحكم أو هيئة التحكيم اختصاصها نتيجة عدم شمول اتفاق التحكيم للمنازعة المنظورة .

وهذه المنازعات قد يتمسك بها أحد أطراف النزاع قبل تشكيل هيئة التحكيم لرفض تعيين المحكم، أو في بداية الإجراءات للمنازعة في اختصاص المحكمين ، أو بعد إصدار الحكم لإنكار صحته، والادعاء ببطالته .

هذا الخطر الذي يهدد اختصاص المحكم لهذا السبب يدعو للتساؤل عن جواز فصل هيئة التحكيم في ولايتها أو اختصاصها عن طريق فصلها في المنازعة في عدم وجود أو عدم صحة اتفاق التحكيم نفسه، أو في المنازعة في نطاق هذا الاختصاص ، والذي لو أجاز فإنها بفصلها حول هذه المنازعات إنما تفصل في وجود اختصاصها أو في نطاقه، وهو ما يعرف بمسألة «الاختصاص بالاختصاص La Compétence de la Compétence». فإن كانت الإجابة بالإيجاب تتسالم عن وقت تقديم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم نتيجة لهذا السبب، وكيفية فصلها فيه، ومدى نهائية مثل هذا الفصل. أما إذا كانت الإجابة بالنفي كنا أمام خطر يهدد اختصاص المحكم البحري، ويزعزعه من أساسه الذي هو اتفاق التحكيم، وينزعه منه لصالح المحاكم الوطنية .

هذه التساؤلات سنبعث عن إجابتها في المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم (في فرع أول) وفي القوانين التحكيمية الوطنية (في فرع ثان) وفي لوائح التحكيم البحري (في فرع ثالث) وفي أحكام التحكيم البحري (في فرع رابع) ثم نعقب بتقويم مبدأ الاختصاص بالاختصاص (في فرع خامس وأخير) .

الفرع الأول

مبدأ الاختصاص بالاختصاص فى المعاهدات الدولية

أقرت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١ فى مادتها الخامسة مبدأ جواز فصل المحكم أو هيئة التحكيم فى اختصاصها إذا نوزع فى وجود أو صحة اتفاق التحكيم، أو فى شموله لموضوع النزاع . وكان اهتمامها مصوباً نحو أمرين :

(الأول) بيان ماذا يجب أن تفعله هيئة التحكيم إزاء الدفع بعدم اختصاصها ؟ : مجيبة فى الفقرة الثالثة بمنح هيئة التحكيم الاختصاص بنظر الدفع بعدم اختصاصها، وعدم وقفها للإجراءات التحكيمية انتظاراً لفصل المحكمة القضائية فى هذا الدفع فإن قبلت هيئة التحكيم الدفع بعدم اختصاصها انتهى أمر التحكيم، وإن رفضت الدفع استمرت فى نظر النزاع على أن يكون للمدعى الطعن فى الحكم الخاص بالدفع أمام المحكمة القضائية إذا كان قانونها يجيز ذلك، فإذا قضت المحكمة القضائية بعدم اختصاص هيئة التحكيم سقطت الإجراءات التحكيمية.

(والثانى) تمييز حدود الوقت الذى يجوز فيه تقديم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم : مفرقة فى الفقرة الأولى بين فرضين:

(الفرض الأول) : إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مستنداً إلى الادعاء بعدم وجود اتفاق التحكيم، أو بعدم صحته، وفيه يجب إبداء الدفع وقت البدء فى المرافعة حول الموضوع .

(والفرض الثانى) : إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مستنداً إلى تجاوز هيئة التحكيم لحدود اختصاصها لعدم شمول اتفاق التحكيم للنزاع المنظور أمامها، وفيه يجب إبداء الدفع فور عرض النزاع المدعى بخروجه عن نطاق اختصاص الهيئة .

ثم قررت الفقرة الثانية أنه إذا تأخر تقديم الدفع بعدم الاختصاص عن المواعيد السابقة سقط الحق في تقديمه ، وعدّ المتأخر متنازلاً عن تقديمه بحيث لا يجوز إيدأؤه أثناء إجراءات التحكيم إلا إذا قررت هيئة التحكيم أن التأخير كان بعذر مقبول حسبما ورد في الفقرة الأولى - أو أثناء الإجراءات القضائية إذا حدث وعرض النزاع على المحكمة القضائية لطلب الأمر بوضع صيغة التنفيذ على حكم التحكيم، ويجوز للمحكمة القضائية إعادة النظر في حكم هيئة التحكيم باعتبار الدفع متأخراً، فإن رأت أن التأخير غير قائم كان لها قبول الدفع^(١).
كذلك أجاز القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ١٩٨٥ مبدءاً الاختصاص بالاختصاص في مادته السادسة عشرة مصوباً اهتمامه إلى ثلاثة أمور :

(الأول) بيان ماذا يجب أن تفعله هيئة التحكيم إذا دفع بعدم اختصاصها ؟: مقررأ في الفقرة الأولى جواز فصل هيئة التحكيم في اختصاصها بما في ذلك الفصل في أية اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته .

(والثاني) وقت تقديم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم: مقررأ في الفقرة الثانية وجوب تقديمه في موعد أقصاه تقديم بيان الدفاع إذا كان الدفع مستندأ إلى الادعاء بعدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه أو سقوطه، أو بمجرد عرض المسألة التي يدعى الخصم أنها لا تدخل في نطاق اتفاق التحكيم في حالة ما إذا كان الدفع مستندأ إلى الادعاء بتجاوز هيئة التحكيم نطاق اختصاصها فإذا لم يقدم الدفع خلال المواعيد المذكورة سقط الحق في تقديمه ولا يجوز إيدأؤه بعد ذلك إلا إذا رأت هيئة التحكيم قبوله لأن للتأخير ما يبرره .

(١) أ. د. محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، دروس على الآلة الكتابية أقيمت على طلبة الدراسات العليا بحقوق القاهرة ١٩٧٣ ص ١٨٦-١٨٨ .

كما لا يجوز منع أى من الطرفين من إثارة مثل هذا الدفع بحجة أنه عين أحد المحكمين أو أسهم في تعيينه .

(والثالث) كيفية فصل هيئة التحكيم في اختصاصها مقررأ في الفقرة الثالثة أن الهيئة تفصل في هذه المسألة إما كمسألة أولية، أو في الحكم النهائي حول موضوع النزاع، فإذا فصلت في المسألة بحكم تمهيدى مقررأ اختصاصها فلأى من الطرفين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلائه بهذا الحكم أن يطلب من المحكمة التى تعينها الدولة التى تتبنى القانون النموذجى للمساعدة والإشراف على التحكيم أن تفصل في الأمر بحكم نهائى، وحتى يصدر هذا الحكم ينهى على هيئة التحكيم المضى قدماً في الإجراءات حتى إصدار الحكم^(١).

(1) H. T Szurski, Arbitration Agreement and Competence of the Arbitral Tribunal , ICC ACongress Series No 2 , Lausanne,

الفرع الثانى

مبدأ الاختصاص بالاختصاص فى القوانين التحكيمية الوطنية

أخذ قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ فى مادته الثانية والعشرين بإجازة مبدأ الاختصاص بالاختصاص محددًا ثلاثة أمور :

(الأول) ما يجب على هيئة التحكيم أن تفعله عند الدفع بعدم اختصاصها: مقررًا فى الفقرة الأولى أن تفصل الهيئة فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها للادعاء بعدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع .

(والثانى) وقت تقديم الدفع بعدم الاختصاص: مقررًا فى الفقرة الثانية وجوب التمسك به فى ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه إذا كان الدفع مستندًا إلى الادعاء بعدم وجود اتفاق التحكيم، أو سقوطه أو بطلانه، وأما إذا كان الدفع مستندًا إلى تجاوز هيئة التحكيم لنطاق سلطتها لعدم شمول اتفاق التحكيم لموضوع النزاع، وجب تقديم الدفع فور عرض المسألة المدعى بخروجها من نطاق اتفاق التحكيم .

فإذا لم يقدم الدفع فى الميعاد المقرر سقط الحق فيه، إلا إذا قررت الهيئة قبوله رغم التأخير إذا رأت أن التأخير كان لسبب معقول . كما لا يترتب على قيام أحد الأطراف بتعيين محكم أو الاشتراك فى تعيينه سقوط حقه فى تقديم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم .

(والثالث) كيفية فصل هيئة التحكيم فى الدفع بعدم اختصاصها، مقررًا فى الفقرة الثالثة الفصل فى الدفع إما قبل الفصل فى الموضوع عن طريق حكم قهيدى، أو أن تضمه إلى الموضوع لتفصل فيه معاً، فإن قضت الهيئة برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهى للخصومة كلها .

وأما في التشريع الفرنسي للتحكيم، فقد أقر المشرع الفرنسي في المادة (١٤٦٦) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد بشأن التحكيم الداخلي مبدأ الاختصاص بالاختصاص، مقررًا أن المحكمين عندما ينازع أحد الأطراف في اختصاصهم ليسوا ملزمين بوقف إجراءات التحكيم بل عليهم الاستمرار في نظر الدعوى بعد أن يفصل المحكمون حول صحة أو نطاق اختصاصهم .

هذا ولم يرد نص مماثل في المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي، ولم يرد تقرير قضائي للمبدأ حسب علمنا حتى الآن، رغم إقرار مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي بأحكام قضائية ثابتة ومؤكدة كما سبق ذكره - ولكن غالبية الفقه الفرنسي ترى الأخذ بمبدأ الاختصاص بالاختصاص في فرنسا وتطبيقه على التحكيم الدولي لعدة أسباب منها:

ماذهب إليه البعض من إقرار مبدأ الاختصاص بالاختصاص في فرنسا نتيجة اتفاق أطراف التحكيم الدولي على تطبيق حكم المادة (١٤٦٦) على تحكيمهم بموجب المادة (١٤٩٥) من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي التي تسمح لهم بالاتفاق على تطبيق أحكام الأبواب الأول والثاني والثالث بشأن التحكيم الداخلي ومنها المادة (١٤٦٦) المذكورة على تحكيمهم الدولي، بحيث يترتب على اتفاقهم هذا السماح للمحكم الدولي بالفصل حول اختصاصه أو نطاق هذا الاختصاص إذا ادعى بعدم وجود اتفاق التحكيم أو بعدم صحته أو بتجاوز المحكم لحدود سلطاته بعدم شمول اتفاق التحكيم لموضوع النزاع^(١).

وماذهب إليه البعض من إقرار مبدأ الاختصاص بالاختصاص في فرنسا كأحد نتائج مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي والثابت في القضاء الفرنسي حيث يعطى مبدأ الاستقلال للمحكم

(1) D. Coen, La Soumission de L'Arbitrage international à la Loi française, Rev. Arb 1991, P. 198 - 199 .

ممارسة كامل اختصاصه حول كل عناصر النزاع المعروض أمامه تحت تحفظ الطعن على حكمه بعد ذلك عند الاقتضاء. وكذلك نتيجة لاستقرار مبدأ الاختصاص بالاختصاص في المعاهدات الدولية ومعظم القوانين الوطنية واللوائح التحكيمية^(١).

وأخيراً ما ذهب إليه البعض من إقرار مبدأ الاختصاص بالاختصاص في فرنسا دون الحاجة إلى الاتفاق بين الأطراف على الإحالة للمادة (١٤٦٦) بشأن التحكيم الداخلي، ودون الحاجة كذلك إلى الإحالة إلى أي قانون وطني يميز أو لا يميز فصل المحكم في اختصاصه حيث إن قاعدة الاختصاص بالاختصاص يجب اعتبارها في فرنسا كإحدى القواعد الموضوعية المطبقة على التحكيم الدولي التي يجب على المحكم والقاضي الفرنسي تطبيقها تماماً كمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، وصحته بصرف النظر عن أي قانون وطني واجب التطبيق بحيث يملك المحكم - دون مناقشة - الفصل في مسألة اختصاصه، في حين لا يجب عليه الإحالة إلى القانون الوطني الواجب التطبيق إلا لتحديد نطاق اختصاصه سواء من حيث الموضوع أو من حيث الأشخاص^(٢).

ونحن وإن كنا ننتظر مع البعض^(٣) قضاءً فرنسياً واضحاً ومؤكداً حول إجازة فصل المحكم في اختصاصه، فإننا مع غالبية الفقه الفرنسي في تطبيق مبدأ الاختصاص بالاختصاص في فرنسا لما سبق ذكره من أسباب، ولتمشى هذا القول مع المبادئ الكبرى السارية في التحكيم

(1) M. De Boissésou, Le droit français de l' Arbitrage, 1990, P 488 - 489 .

(2) B. Goldman, Arbitrage Commercial international , Convention d' Arbitrage, J. C. Dr. inter, 1991, Fasc 586-5-1, P. 8-9 .

(2) B. Goldman, Les Problèmes Spécifiques de L' Arbitrage international, XI Colloque des instituts d' études Judiciaires Dijon, Octobre 1977, Rev. Arb, 1980, P 333.

الدولى الفرنسى والمقررة فى القانون والقضاء الفرنسين بغرض تشجيع التحكيم الدولى وإزالة العقبات من طريقه، وإلقرار المبدأ فى غرف التحكيم البحرى المؤسسى فى باريس وهى غرفة التحكيم البحرى بباريس، والمنظمة الدولية للتحكيم البحرى كما سنرى بعد قليل .

هذا وإذا كان مبدأ الاختصاص بالاختصاص مقرر فى التشريع المصرى، والتشريع الفرنسى للتحكيم الداخلى، فإنه على الجانب الآخر غير منصوص عليه فى قانون التحكيم الانجليزى وقانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى، حيث صممت هذه القوانين بطريقة ملفقة للنظر عن موضوع اختصاص المحكم بالفصل حول اختصاصه .

وإذا كانت المحاكم الفيدرالية الأمريكية - كما سبق ذكره - قد أقرت مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى الذى يحتويه، معطية المحكم سلطة الفصل حول صحة العقد الأصلى نتيجة لذلك، مانعة المحاكم القضائية الأمريكية من النظر فى هذه المسألة طالما لم يصدر حكم التحكيم بعد، إلا أنها وحول سلطة المحكم فى الفصل حول اختصاصه الأصيل - وعلى العكس - قررت أنها من الاختصاص المانع للمحاكم القضائية الأمريكية، وبالتالي فإنه لا يجوز للمحكم الفصل حول اختصاصه بل يجب عليه وقف التحكيم حتى تفصل المحكمة القضائية حول هذه المسألة^(١) .

كذلك يسير القضاء الانجليزى فى نفس الاتجاه رغم تقريره جواز فصل المحكم ابتداءً حول مسألة اختصاصه. حيث إن هذا الفصل يعد فى المجترة من قبيل تبشير المحكم عن رأيه فقط، وذلك بغرض إقتناع نفسه أو إرضائها بأنه يمكنه المضى فى العملية التحكيمية، وليس

(1) Prima Paint C. Flood & Concklin, Supreme Court 1967 in. van den Berg, Étude Comparative du droit de L' Arbitrage Commercial dans les Pays de Common Law, thèse, Aix, 1977, P. 99 .

بههدف الوصول إلى حكم ملازم للأطراف حيث لا يملك المحكم ذلك^(١). فالمحكم الانجليزى لا يملك سلطة نهائية للفصل حول اختصاصه حتى وإن كان التحكيم معهوداً به إلى لائحة تحكيمية تعطى المحكم سلطة الفصل حول اختصاصه، حيث يجب على المحكمة إهمال مثل هذا النص الوارد فى لائحة التحكيم وعدم الالتفات إليه^(٢).

وهكذا فإنه إذا كان المحكم لا يملك الفصل فى اختصاصه فى الولايات المتحدة الأمريكية ويجب عليه وقف الإجراءات التحكيمية حتى تفصل المحكمة القضائية المختصة فى الأمر، فإن النتيجة واحدة فى انجلترا طالما أن المحكم لا يستطيع الفصل بنهائية فى مسألة اختصاصه، ويمكن لأحد الأطراف رفع الأمر إلى المحكمة القضائية الانجليزية فى أى وقت، وفى أية مرحلة تكون عليها الإجراءات التحكيمية طالباً الأمر بإيقاف التحكيم أو عزل المحكم نتيجة عدم وجود اتفاق التحكيم، أو عدم صحته، أو عدم شموله لموضوع النزاع .

-
- (1) Com. C Christopher Broun Ltd V. Genossens Chaft, (1954), in , C.S Chmitthoff, the Jurisdiction of the Arbitrator, liber Amiconum, Pieter sanders, 1982, P. 292 .
 - (2) C. A, Dalmia Dairy Industries V. National Bank of Pakistan, 1978, in C.S Chmitthoff, Ante, P. 292 .

الفرع الثالث

مبدأ الاختصاص بالاختصاص فى لوائح التحكيم البحرى

قررت المادة العاشرة من لاتحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس أن المحكمين هم قضاة اختصاص الغرفة حيث يملكون الفصل حول وجود أو صحة أو نطاق اختصاصهم إذا توزع فى وجود أو صحة أو نطاق اتفاق التحكيم .

كما قررت المادة الخامسة فى فقرتها الأولى من لاتحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى إجازة مبدأ الاختصاص بالاختصاص، معطية المحكم سلطة اتخاذ أى حكم حول مسألة اختصاصه .

كذلك قررت لاتحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦ فى مادتها الواحدة والعشرين أنه لمحكمة التحكيم سلطة الفصل فى الاعتراضات المؤسسة على كونها غير مختصة بما فى ذلك أية اعتراضات تتعلق بوجود أو صحة اتفاق التحكيم، كما أوجبت إبداء الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم فى بيان الدفاع على الأكثر، أو فى الرد على الدعوى الفرعية فيما يتعلق بها، معطية الحق لهيئة التحكيم فى الفصل فى الدفع بعدم اختصاصها كمسألة أولية، أو أن تسير فى التحكيم على أن تفصل فى الدفع مع الحكم النهائى حول الموضوع .

هذا وكما صممت قوانين التحكيم فى كل من إنجلترا والولايات المتحدة عن النص على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، فإن لوائح تحكيم كل من جمعية المحكمين البحرىين بلندن، وجمعية المحكمين البحرىين بنينويورك قد صممت هى الأخرى عن تقرير هذا المبدأ .

الفرع الرابع

مبدأ الاختصاص بالاختصاص فى أحكام التحكيم البحرى

كما نصت لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس على جواز فصل المحكم البحرى حول اختصاصه ونطاقه، فإن أحكام التحكيم الصادرة عن الغرفة قد استقرت على إعطاء المحكم هذه السلطة إذا ما دعى بعدم وجود اتفاق تحكيم يقضى بالتحكيم أمام الغرفة^(١)، أو إذا ما دعى بطلانه نظراً لقوات الميعاد المتفق عليه لرفع دعوى التحكيم أمامها^(٢)، أو نظراً لتعارض الميعاد المتفق عليه لرفع الدعوى التحكيمية مع ميعاد رفعها المقرر قانوناً، كما فى تعارض الميعاد القصير لرفع دعوى التحكيم الوارد فى مشاركة الإيجار والمحدد بثلاثة شهور أو بستة شهور مع الميعاد الطويل المقرر فى معاهدة بروكسل ١٩٢٤ أو قوانين النقل البحرى الآخذة بها والمحدد بعام، وذلك بالنسبة للمنازعات المتعلقة بعملية النقل البحرى الخاضعة للاتفاقية أو للقوانين الآخذة بها، والتى أدمج سند الشحن فيها مشاركة الإيجار بين نصوصه بالإحالة الواضحة والصريحة إلى شرط التحكيم الوارد بها.^(٣)

-
- (1) Par Ex: Sentence 803 du 10 Mai 1991, D. M. F 1991, P. 625.
 - (2) Par Ex: Sentence 589 du 1^{er} Octobre 1985, D. M. F 1986, P. 377 & Sentence 647 du 13 Mars 1987 (Second degré), D. M. F 1987, P 463 .
et: Sentence 799 du 15 Février 1991, D. M. F 1991, P. 548.
 - (3) Par Ex: Sentence 669 du 17 Novembre 1987 (Second degré) D. M. F 1988, P. 194.
et: Sentence 792 du 6 Novembre 1990, D. M. F 1991, P 537.

كذلك يملك المحكم البحرى سلطة الفصل حول اختصاصه إذا ادعى بقصور شرط التحكيم عن أن يشمل أشخاصاً لا يجب أن يحتج به عليهم كما فى إحالة سند الشحن إلى مشاركة الإيجار إحالة لا تكفى لإدماج شرط التحكيم الوارد بها فى سند الشحن^(١)، أو عن أن يشمل موضوعات لا تعد داخلة فى نطاقه^(٢).

وهكذا فإن جواز فصل المحكم البحرى فى اختصاصه وفى نطاق هذا الاختصاص هو من المبادئ المستقرة فى لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس، وفى أحكام التحكيم البحرى الصادرة عنها .

(1) Par Ex: Sentence 80 7 du 18 Avril 1991, D. M. F 1991, P.661.

(2) Par Ex: Sentence 588 du 26 Septembre 1985 , D. M. F 1986, P. 376 .

الفرع الخامس تقويم مبدأ الاختصاص بالاختصاص

رأينا كيف أن مبدأ اختصاص المحكم البحرى بالفصل حول اختصاصه الأصيل ، أو نطاق هذا الاختصاص معترف به في فرنسا ، ومصر علي نطاق التشريعات الوطنية التحكيمية، والمعاهدات الدولية، ولوائح التحكيم البحرى، وأحكامه، ومستقر في الآراء الفقهية بحيث لا يشكل الدفع بعدم وجود أو عدم صحة اتفاق التحكيم خطراً على اختصاص المحكم أو هيئة التحكيم، حيث يجب تقديم مثل هذا الدفع إلى هيئة التحكيم لتفصل فيه أولاً، وحيث يمتنع على المحاكم القضائية التدخل في هذا الأمر إلا عند الطعن أمامها في حكم التحكيم الفاصل في موضوع النزاع .

في حين يمثل عدم الاعتراف للمحكم أو لهيئة التحكيم بالاختصاص بالفصل حول اختصاصها أو نطاقه في كل من إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية خطراً يهدد اختصاص المحكم بعقد الاختصاص بنظر هذه المسائل إلى المحاكم الوطنية المختصة وفي أية مرحلة تكون عليها الإجراءات التحكيمية، مما يفتح الباب للمناورات التسويقية والمماطلة من جانب أحد الأطراف طالما أنه يجب على المحكم الذي لا يملك سلطة الفصل حول اختصاصه - عندما ينازع في اختصاصه أن يوقف التحكيم حتى تصدر المحكمة القضائية قرارها حول هذه المنازعة^(١).

(1) Van Den Berg, Étude Comparative du droit de l' Arbitrage Commercial dans les Pays de Common Law, thèse, Aix, 1977, P. 100 .

إنه لا توجد أية حكمة وراء القول بعدم وجوب أن يكون المحكم قاضياً لاختصاصه طالما أنه ليس متهماً بأن له مصلحة شخصية في نظر النزاع لأن هذا ربما يشير شكوكاً حول حيديته ونزاهته، فإذا كان الأطراف قد اتفقوا على العهود للمحكم بسلطة الفصل حول اختصاصه بنفس الطريقة التي يفصل بها في غيرها من الموضوعات القانونية المعروضة على التحكيم، فإنه يجب على المحاكم القضائية أن تحترم اتفاق الأطراف. كما أن قانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٩ - كما سنرى لاحقاً - قد أجاز للأطراف الاتفاق على استبعاد الطعن بالاستئناف على حكم التحكيم البحري الدولي، فإذا كان مسموحاً للأطراف بالاتفاق على استبعاد الرقابة القضائية اللاحقة على حكم التحكيم بأكمله فإنه من باب أولى يجب أن يجاز للأطراف بالاتفاق على استبعاد قاعدة أن المحكم لا يملك الفصل حول اختصاصه دون انتقاص حق الطرف الآخر في رفع دعوى لعدم حياد المحكم عندما يسي استخدام سلطته^(١).

إن إدخال المحاكم الوطنية في هذا السياق، أو اللجوء إلى سلطة قضائية هو دائماً أمر غير مرغوب فيه عندما يوجد اتفاق تحكيم دولي، فالطرف الذي يعتقد اختصاص لمحكمة قضائية وطنية للفصل حول اختصاص المحكم إنما يعمل ضد الروح التي أبرم في ظلها اتفاق التحكيم، والتي يجب أن تمتد لتشمل الاعتراف بأحكام التحكيم الصادرة بموجب هذا الاتفاق التحكيمي، فالاعتراف للمحكّمين بسلطة الفصل حول اختصاصهم يكتنهم من الوصول إلى إصدار حكم التحكيم سريعاً، كما أن النص القانوني أو الاتفاق الذي يسمح للغير أحياناً

(1) C. Schmitthoff, The Jurisdiction of the Arbitrator, Liber

بتعيين محكم سيكون بالأهمية وبلا فاعلية إذا كنا سنرفض إعطاء هذا المحكم سلطة الفصل حول اختصاصه^(١).

إنه ينبغي إعطاء المحكم البحري أو هيئة التحكيم سلطة الفصل حول اختصاصها حتى يكون المحكمون أول من يدلى بدلوه حول مسألة اختصاصهم دون الحاجة إلى الاتفاق بين الأطراف على إعطائهم هذه السلطة، وذلك لتجنب تأخير سير التحكيم لمجرد أن يدفع أحد الأطراف بعدم اختصاص هيئة التحكيم دفعاً مفتعلاً سبى التنية، وحتى يتمتع على المحاكم الوطنية الفصل حول مسألة اختصاص هيئة التحكيم المعروضة عليهم بواسطة أحد الأطراف قبل أن تفصل هيئة التحكيم نفسها حولها بمحكم تحكيمي^(٢).

إن جوهر مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو أنه يحل النزاع والتعارض بين اختصاص القضاء التحكيمي والقضاء الوطني عن طريق إقرار التعاون بينهما، معطياً الكلمة الأولى للمحكمن، والكلمة الأخيرة للقاضي، وذلك بهدف تحاشي عدم تأثر التحكيم بالنزاعات المفتعلة حول اختصاص هيئة التحكيم، وليس بهدف ربط اختصاص القاضي الوطني بنتيجة تحقيق هيئة التحكيم وفصلها حول اختصاصها، كما أنه من الوهم أن نعتقد في استطاعة المحكمين متابعة مهمتهم دون الانشغال بالنزاعة الدائرة بالتوازي حول اختصاصهم أمام المحكمة الوطنية، حيث إن من شأن هذا الأمر أن يكون مصدراً لقلق وانزعاج الهيئة، وتبيدياً من الطرف المدعى بعدم اختصاص الهيئة للوقت إضراراً

(1) R. David , L' Arbitrage dans le Commerce international, 1982, P. 396-397 .

(2) P. Sanders, L' intervention du Juge dans La Procédure Arbitrale de la Clause Compromissaire à la Sentence, Xle Colloque des Instituts d' études Judiciaires , Dijon 1977, Rev. Arb, 1980, P. 243 .

بمصلحة الطرف الآخر، وبمصلحة المحكمين في التركيز في الإجراءات التحكيمية بما يترتب على ذلك من قلق وانزعاج واضطراب لهذه الإجراءات، وهكذا يعطى مبدأ الاختصاص بالاختصاص للمحكمين الفصل بحرية ودون تدخل حول مسألة اختصاصهم، وحول كل المنازعات المرفوعة إليهم بواسطة الأطراف، وذلك بتحفظ واحد هو الرقابة القضائية اللاحقة على وجود اتفاق تحكيم صحيح أو نفاذه بواسطة القاضى المعهود إليه بالاعتراف بصحة حكم التحكيم، حيث يكون للقضاء الوطنى فى هذه الحالة الكلمة الأخيرة حول مسألة الاختصاص بالاختصاص بتقريره حول ما إذا كان المحكمون قد مارسوا اختصاصهم على نحو صحيح^(١).

ولهذا وحرصاً على تجنب الممارسات التسويقية والتي قد يمارسها الطرف الدافع بعدم اختصاص هيئة التحكيم بسوء نية، حرص قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، والقانون النموذجى ١٩٨٥، والاتحاد اليونسسترال ١٩٧٦ على وجوب تقديم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في موعد أقصاه تقديم بيان الدفاع إذا كان الدفع مستنداً إلى عدم وجود اتفاق التحكيم أو عدم صحته، ويجرد عرض المسألة المدعى بخروجها عن نطاق اتفاق التحكيم إذا كان الدفع مستنداً على تجاوز هيئة التحكيم لحدود اختصاصها، وذلك حتى يبت فى الأمر باقصى سرعة ممكنة، وحتى لاتتعطل الإجراءات التحكيمية فى سببها نحو هدفها وهو إصدار حكم تحكيمى عادل ونزيه وسريع .

كذلك وعندما تفصل هيئة التحكيم فى الدفع بعدم اختصاصها بحكم تهديدي كمسألة أولية، وتلاقياً للتأخير والاضطراب الذى قد

(1) E. Gaillard, Les Manoeuvres des parties et des Arbitres dans L' Arbitrage Commercial international, Rev Arb 1990, P. 771- 772 .

ينتج عن اللجوء بمسألة الاختصاص إلى المحاكم الوطنية فإن القانون النموذجي ١٩٨٥ قد حرص على تقرير وجوب رفع الطرف - الذي دفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم ورفضته الهيئة مقررة اختصاصها - الأمر إلى المحكمة القضائية المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه بقرار هيئة التحكيم، وأن هذا اللجوء لن يمنع هيئة التحكيم من المضى في إجراءات التحكيم وإصدار الحكم، وأن المحكمة القضائية تفصل في الأمر بحكم نهائي.

ونحن وإن كنا مع تحديد مواعيد قصيرة للجوء للمحاكم القضائية للفصل في الحكم التمهيدي الصادر عن هيئة التحكيم بتقرير اختصاصها بقرار نهائي وسريع وفي مرحلة مبكرة ، إلا أننا نفضل ماذهب إليه قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ من إرجاء الطعن على الحكم التمهيدي الصادر من هيئة التحكيم حول اختصاصها حتى الطعن على الحكم النهائي الصادر حول موضوع النزاع ، حيث إننا مازلنا نرى أن اللجوء إلى المحاكم الوطنية أثناء الإجراءات التحكيمية ليس بالأمر المرغوب فيه لما سبق ذكره من أسباب .

وإذا كان من الأفضل أن تفصل هيئة التحكيم أولاً في اختصاصها ، مع امتناع القضاء الوطنى عن بحث هذه المسألة إلا بصدد الطعن على حكم التحكيم المنهى للخصومة بعد إصداره، فإنه يجب على المدعى بعدم اختصاص هيئة التحكيم أن يأخذ حذر من احتمال أن يحمل عدم تقديمه للدفع في مرحلة مبكرة على أنه تنازل منه عن حقه في إيدائه، ولذلك فإنه ينبغي عليه رفع الأمر مبكراً وفي المواعيد المقررة في القانون المطبق على التحكيم أمام هيئة التحكيم نفسها ، والإلحاح على أن تبت الهيئة في هذه المسألة بواسطة حكم تمهيدي، فإذا قيلت الهيئة الدفع وقضت بعدم اختصاصها انتهى أمر التحكيم، وإن عقدت الاختصاص لنفسها، فعليه الاستمرار في المشاركة في الإجراءات التحكيمية مبدئياً بوضوح تحفظه أو احتفاظه بموقفه بالنسبة لمسألة

الاختصاص حتى يمكنه إثارتها بعد ذلك، أى بعد إصدار حكم التحكيم النهائي^(١) إما بالمنازعة فيه أمام محاكم بلد محل التحكيم، أو بعد ذلك برفضه الإذعان للحكم، والانتظار حتى يسعى الطرف الرابع لتنفيذه، وعندئذ يقدم اعتراضه على اختصاص هيئة التحكيم كسبب لرفض تنفيذ الحكم^(٢).

وأخيراً، فإذا كنا نفضل هذا الحل أى اللجوء بمسألة الاختصاص إلى هيئة التحكيم أولاً، ثم إذا اقتضى الأمر إلى المحاكم الوطنية بعد إصدار الحكم فإنه قد يعاب على هذا الحل أن القاضى الوطنى ربما سيتردد فى إلغاء حكم تحكيمى عند فصله فى مسألة الاختصاص بعد إصداره أكثر من تردده فى إلغاء شرط تحكيم بسيط لم يصدر فيه حكم بعد أمام هيئة التحكيم، وأن اللجوء المتأخر إلى القاضى الوطنى سيترتب عليه تضييع للوقت والنفقات التى أنفقها الطرفان معاً، وخصوصاً الطرف المدعى بعدم الاختصاص ، والتى قد يتم اقتصادها لو تم اللجوء إلى المحاكم الوطنية فى بداية الإجراءات التحكيمية^(٣). إلا أن هذه العيوب لم تكن لتخفى على واضعى التشريعات الآخذة بهذا الحل الذى نفضله وهى - كما رأينا - تمثل الاتجاه السائد، بحيث يمكن القول بأنها أرادت أن تقرر أن تحمل عيوب بسيطة - كالعيوب السابقة - أفضل من تحمل عيوب أكبر جسامة تتمثل فى السماح للطرف سئئ النية بتأخير الإجراءات التحكيمية واضطرابها حال سير التحكيم بتمسكه بعدم اختصاص هيئة التحكيم أمام القضاء الوطنى، بحيث تعد هذه العيوب قليلة الأهمية ، ومن قبيل الضريبة المقابلة للمزايا المتمثلة

-
- (1) A. Redfern & M. Hunter, Law and Practice of international Commercial Arbitration, 1986, P. 222.
 - (2) P. Lalive, Problèmes relatifs à L' Arbitrage international Commercial, Recueil des Cours, 1967, I, P. 705 .
 - (3) Mustill & Boyd, Law and Practice of Commerical Arbitration in England, 1982, P. 520 .

فى سرعة وتأمين فعالية التحكيم عن طريق إقرار مبدأ الاختصاص^(١).

وهكذا فإن الاتجاه السائد فى المعاهدات الدولية، وقوانين التحكيم الوطنية، ولوائح التحكيم البحرى، وأحكامه يقضى بجواز فصل هيئة التحكيم فى اختصاصها الأصل، وفى نطاق هذا الاختصاص، حيث إن إقرار مبدأ الاختصاص بالاختصاص - كما فى إقرار مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى - يعد من ضروريات التحكيم البحرى الدولى حيث يزيل الأخطار التى تهدد اختصاص هيئة التحكيم وتشل العملية التحكيمية وتؤثر على فاعليتها. بحيث تبرز سيادة إقرار مبدأ الاختصاص بالاختصاص - بوضوح - خصوصية عدم إقراره فى كل من إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية سواء على نطاق قوانين التحكيم، أو على نطاق لوائح تحكيم جمعية المحكمين البحرينى بلندن، وجمعية المحكمين البحرينى بنىويورك، وذلك لبقاء العلاقات والروابط الدائمة بين المحاكم الوطنية الانجليزية والأمريكية والتحكيم، والنظر إلى القضاء الوطنى على أنه الأصل، وإلى التحكيم على أنه الاستثناء، والفرقة بين اختصاص المحكم الذى يستمد من اتفاق الأطراف، واختصاص القاضى الذى يعد اختصاصاً فطرياً وملزماً، مما يسمح بقدر أكبر من تدخل المحاكم القضائية الانجليزية والأمريكية فى سير الإجراءات التحكيمية، وهو تدخل منتقد - كما سبق وأن ذكرنا - لا يتماشى مع تشجيع التحكيم الدولى فى هذه البلدان، ولا مع إقرارها للبادئ الكبرى المعمول بها فى التحكيم الدولى، مثل مبدأ أهلية الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة لإبرام اتفاق التحكيم الدولى، ولا مع إقرار المحاكم الأمريكية لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلى، وإقراره الجزئى فى إنجلترا، وأخيراً لا يتماشى مع التسهيلات المقررة للتحكيم الدولى فى قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ .

(1) E. Gaillard , Les Manoeuvres des Parties et des Arbitres dans L' Arbitrage Commercial international, Rev. Arb, 1990, P. 774.

المبحث الثاني سير إجراءات التحكيم البحري

نمطيد :

إذا بدأت الإجراءات التحكيمية بواسطة طلب التحكيم المقدم من المدعى إلى سكرتارية مركز التحكيم المؤسسي، أو إلى المدعى عليه خلال الميعاد المحدد قانوناً أو اتفاقاً، وتم تشكيل هيئة التحكيم، وتحديد مكانه، وتحديد المهمة الملقاة على عاتق هيئة التحكيم، فإن الإجراءات التحكيمية تبدأ سيرها أى يبدأ نظر الدعوى التحكيمية بواسطة هيئة التحكيم التي تحقق أدلتها وأسانيدھا في مواجهة الأطراف، لتكوين عقيدتها ورأيها، تمهيداً للفصل فيها .

وتحكم إجراءات التحكيم البحري في سيرها بعض المبادئ

المستقرة :

(أولها) حرية الأطراف في الاتفاق على القواعد التي تحكم هذا السير سواء أكان التحكيم البحري مؤسسياً أم حراً^(١)؛ فإذا كان التحكيم البحري مؤسسياً أمام غرفة التحكيم البحري بباريس حسبما اتفق الأطراف في اتفاق التحكيم سارت الإجراءات على هدى القواعد الواردة في لائحة الغرفة، فإذا لم تسعف القواعد الواردة في اللائحة في تسيير الإجراءات- وهذا متوقع لاشتغالها على الخطوط العريضة فقط دون تفصيلات - سارت الإجراءات وفقاً للقواعد الواردة في قانون المرافعات الفرنسي^(٢).

(١) المادة (٥) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، والمادة (٢/٤-٣) من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي ١٩٦١، والمادة (١٩) من القانون النموذجي ١٩٨٥، والمادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري ١٩٩٤، والمادة (١٤٩٤) من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١ .

(٢) المادة (٧) مكرر من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس .

وإذا كان التحكيم البحرى مؤسسياً أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحرى حسيما اتفق الأطراف فى اتفاق التحكيم سارت الإجراءات على هدى القواعد التى يتفق عليها الأطراف، فإذا لم يتفقوا على مثل هذه القواعد، سارت الإجراءات وفقاً للاتحة المنظمة، فإذا لم تسعف للاتحة- والتى ليست مفصلة هى الأخرى- سارت الإجراءات وفقاً للقواعد التى تحددها هيئة التحكيم^(١).

أما إذا كان التحكيم البحرى حراً بموجب لاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنيويورك أو لاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن، أو لاتحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦- حسيما اتفق الأطراف فى اتفاق التحكيم على إخضاع التحكيم لإحدى هذه اللوائح- سارت الإجراءات على هدى القواعد الواردة فى هذه اللوائح التى تتميز بالتفصيل عن مثيلاتها من لوائح التحكيم البحرى المؤسسى، وتتميز كذلك بأنها تعطى الأطراف إجازة الاتفاق على جميع القواعد الواردة بها قاعدة قاعدة، فإذا لم تسعف القواعد الواردة باللاتحة فوض الأمر إلى الأطراف لاختيار القواعد المكملة، فإذا لم يتفقوا فوض الأمر إلى هيئة التحكيم^(٢).

وهكذا، ونتيجة للطابع الإتفاقى لاتفاق التحكيم تظهر حرية الأطراف فى تحديد القواعد القانونية الحاكمة لسير الإجراءات سواء أكان التحكيم البحرى مؤسسياً أم حراً .

(وثانى المبادئ الحاكمة لسير إجراءات التحكيم البحرى) هو حرية هيئة التحكيم فى تسيير هذه الإجراءات عند عدم اتفاق الأطراف، وهى فى تسييرها لهذه الإجراءات لاتتقيد أساساً بالإجراءات المعمول

(١) المادة ٩ من لاتحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى .

(٢) المادة (١/١٥) من لاتحة اليونسترال ١٩٧٦، والمادة (A) و (B) من الملحق

الأول المرفق بلاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن .

بها أمام القضاة في المحاكم الوطنية ولا بأشكالها، ومواعيدها^(١)، فلا تنقيد هيئة التحكيم على سبيل المثال بطرق الإعلان التي يلتزم بها القضاة، ولا برسمية الوثائق والمستندات المقدمة إليها، ولا بتوقيع محامين عليها، ولا يلتزم المحكمون أو المحامون بلباس معين، ولا يلتزم الشهود أو المترجمون بحلف يمين، ولا تنقيد هيئة التحكيم بنظر الدعوى في صورة جلسات مرافعة شفوية بل يمكنها نظرها من خلال الوثائق والمستندات فقط، وغيرها من الإجراءات المعمول بها أمام القضاة ولا تنقيد بها المحكمون^(٢).

ويأتى هذا الاختلاف في السلطات اللازمة لتسيير الدعوى بين القاضى والمحكم من اختلاف مصدر هذه السلطات، حيث مصدر سلطات القاضى هو القانون فى حين يجد المحكم مصدر سلطاته فى اتفاق الأطراف^(٣).

فالمحكم إذن يتقيد بما يتفق عليه الأطراف، فإذا لم يتفقوا على طريق معين لتسيير الإجراءات تحرر من القيد الأساسى، وأصبحت له الحرية كاملة فى تحديد الطريق الذى تسيير عليه هذه الإجراءات، وبالتالي تتناوب حرية الأطراف فى تسيير الدعوى التحكيمية مع حرية هيئة التحكيم، ويختلف سير الإجراءات من قضية تحكيمية إلى أخرى بحسب الدور الذى يقسم به كل من الأطراف وهيئة التحكيم فى تسييرها.

(١) المادة (١١) من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس .

(2) D. A. Mc Intosh, the Practice of Maritime Arbitration in London, Recent developments in the Law, Lloyd, S. Mar & Com. L. Quar. 1983, P. 241 .

(3) G. P. Lepp & J. P. Migeal , Powers of the Arbitrator, the V th I. C. M. A, 1981, P. 3.

وإذا كانت هيئة التحكيم لاتتقيد بقواعد الإجراءات المعمول بها أمام القضاة فى المحاكم الوطنية إلا أنها لاتستطيع التملص من المبادئ الكبرى الحاكمة لحل المنازعات برجه عام والمستقرة فى الضمير العالمى بصرف النظر عن هذا القانون الوطنى أو ذاك ، غلا تملك هيئة التحكيم إلا أن تراعى حق الأطراف فى الدفاع عن أنفسهم، بإعطائها لكل طرف الفرصة كاملة فى تقديم أدلته ومستنداته، وإبداء وجهة نظره فى دعواه، وفى الرد على مزاعم الطرف الآخر، وأن تعامل جميع الأطراف على قدم المساواة، كذلك تلتزم هيئة التحكيم باحترام مبدأ المواجهة باتخاذ جميع الإجراءات فى حضور الأطراف أو ممثليهم، وأن تتيج لهم الفرصة الكاملة فى العلم بما قدمه كل طرف والاطلاع عليه حتى يستطيع تنقيده ومناقشته فى وقت مناسب^(١)، وذلك حتى لايتعرض حكم التحكيم الصادر بعد ذلك للإبطال^(٢).

(و) ثالث المبادئ الحاكمة لسير الإجراءات التحكيمية) هو قيام علاقة تعاونية بين هيئة التحكيم التى تتجرد من سلطة القهر والإجبار وبين المحاكم القضائية التى تتمتع بهذه السلطة، وذلك فيما لاتستطيع هيئة التحكيم تنفيذه من اتخاذ الإجراءات التحفظية كالحجز التحفظى على سفينة المدعى عليه أو على الشحنة المسلمة، ومن إحضار شاهد، أو إلزام طرف ثالث بتقديم ماقت يديه من مستندات، إلى غير هذه الإجراءات التى ينبغى على المحاكم الوطنية التدخل فيها لمساعدة هيئة

(1) R. David, L, Arbitrage dans Le Commerce international, 1982, P 405 .

(٢) المادة (٣٥/ج) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، والمادة (١/٥ - ب) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨.

التحكيم فى أداء مهمتها، دون اتخاذ هذه المساعدة ذريعة للتدخل فى موضوع النزاع^(١).

هذا وتسير إجراءات التحكيم البحرى فى حضور الأطراف أو غالباً فى حضور ممثلين من اختيارهم، وقد يؤثر غيابهم أو غياب أحدهم على هذه المسيرة، وفى هذه الإجراءات تحقق هيئة التحكيم فى الدعوى فاحصة أدلتها، ووسائل إثباتها فى جلسات تحكيمية شفوية أو دون عقد جلسات .

وبالتالى فإننا سنبحث سير إجراءات التحكيم البحرى فى ثلاثة مطالب على النحو التالى :

- | | |
|----------------|--|
| المطلب الأول: | قواعد الحضور والغياب . |
| المطلب الثانى: | إجراءات الإثبات ، والإجراءات التحفظية. |
| المطلب الثالث: | الجلسات التحكيمية . |

(1) A. Redfern & M. Hunter, Law and Practice of international Commercial Arbitration , 1986, P 232-324.

المطلب الأول

قواعد الحضور والغياب

فى إجراءات التحكيم البحرى

نمفيد :

الأصل أن تسير إجراءات التحكيم البحرى فى حضور الأطراف، أو فى الغالب فى حضور ممثلين من اختيارهم، ولكنها فى بعض الأحيان قد تسير فى غياب المدعى عليه الذى يرفض المشاركة فى الإجراءات، وفى أحيان أخرى قد يتغيب المدعى مهماً دعواه التحكيمية. وبالتالي فإننا سنبحث فى قواعد الحضور والغياب فى إجراءات التحكيم البحرى من خلال البحث فى الفروع الآتية :

- الفرع الأول: حضور الأطراف، وتثيلهم فى الإجراءات .
- الفرع الثانى: غياب المدعى عليه «التحكيم البحرى الغيابى» .
- الفرع الثالث: غياب المدعى «انتهاء الإجراءات التحكيمية بتقصير المدعى وإهماله» .

الفرع الأول

حضور الأطراف، وتمثيلهم فى إجراءات التحكيم البحرى

تجرى إجراءات التحكيم البحرى فى مواجهة الأطراف، إلا أنه غالباً ما ينيب الأطراف من يمثلهم فى الإجراءات، حيث إنه لا يوجد فى المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم، أو القوانين التحكيمية الوطنية فى الدول محل البحث، ولوائح تحكيم مراكز التحكيم البحرى المؤسسى أو الحر ما يمنع أطراف التحكيم البحرى من تعيين ممثلين ينوبون عنهم فى إجراءات التحكيم البحرى، وبالتالي فإنهم وكما يملكون الحرية الكاملة فى المشول أمام هيئة التحكيم، والدفاع عن أنفسهم بأنفسهم، فإنهم يملكون أيضاً الحرية الكاملة فى تعيين ممثلين ينوبون عنهم فى الحضور أمام هيئة التحكيم، وذلك احتراماً لحقهم فى الدفاع عن أنفسهم، وهو حق ثابت وجوهري من حقوق أطراف التقاضى والتحكيم .

وإذا كان لا يوجد ما يمنع الأطراف من أن يمثلوا فى إجراءات التحكيم بواسطة أشخاص من اختيارهم، فقد حرصت بعض لوائح التحكيم البحرى على النص على هذا الحق المقرر للأطراف :

فقد قررت لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى فى مادتها الحادية عشرة فى فقرتها العاشرة أن «يحضر الأطراف الإجراءات التحكيمية سواء بأشخاصهم أم عن طريق ممثلين أو مستشارين» .

كما قررت لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنىويورك فى مادتها الرابعة عشرة أنه: «يحق لأى طرف أن يمثل فى إجراءات التحكيم بواسطة مستشار أو أى ممثل آخر معين تعييناً صحيحاً» .

كما ساوت لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن بين الأطراف ومستشاريهم أو محاميهم فى اتخاذ كل الخطوات اللازمة للعملية التحكيمية .

وهكذا، فإنه من الشائع في الممارسات التحكيمية البحرية، وخصوصاً عندما تكون إحدى الدول أو أحد أشخاصها المعنوية العامة طرفاً في إجراءات تحكيمية، أن يعين كل طرف ممثلاً ينوب عنه في إجراءات التحكيم، وهذه الحرية المقررة للأطراف إذا كانت تقابلها حرية المحكمين في تسيير الإجراءات التحكيمية، إلا أن هيئة التحكيم لا يكون أمامها سوى السماح للأطراف بممارسة حريتهم في التمثيل حيث إنه من الخطورة يمكن أن تقف هيئة التحكيم في طريق هذه الحرية، لأن مثل هذا الوقوف قد يجعل الكفة تميل في جانب أحد الأطراف إخلالاً بمبدأ المساواة، واحترام حقوق الدفاع، مما يشكل خطراً على تنفيذ حكم التحكيم بعد ذلك، حيث سيدفع الطرف الخاسر ببطلان الحكم نظراً لأنه لم يستطع تقديم دعواه، ولم يأخذ حقه في الدفاع عن نفسه، وفي تعيين مثله حتى ولو كانت هيئة التحكيم قد عاملت جميع الأطراف على قدم المساواة^(١).

وإذا كان الطريق خالياً أمام الأطراف في تعيينهم لممثلين ينوب عنهم في الإجراءات التحكيمية، فإنه لا توجد قيود على الأشخاص المختارين من قبلهم كممثلين، حيث لا يشترط توافر صفات معينة فيمن يعمل ممثلاً لأحد الأطراف أمام هيئة التحكيم، فيجوز أن يكون هذا الممثل محامياً، أو مستشاراً قانونياً، أو تاجراً، أو مهندساً بحرياً، أو عضواً في مجلس إدارة الشركة التي هي طرف في العملية التحكيمية، أو أي شخص آخر معين تعييناً صحيحاً من قبل أطراف الإجراءات التحكيمية^(٢).

(1) A. Redfern, & M. Hunter, Ante, P 262.

(2) D. Rivkin, Keeping Lawyers out of international Arbitrations, Inter. Fin. L Rev 1990, Vol February, P. 11 .

ولكن ينبغي فقط على الطرف الراغب فى تعيين من يمثله أمام هيئة التحكيم أن يعلن عزمه هذا إلى الطرف الآخر فى وقت يسمح له هو أيضاً بتعيين ممثل إذا أراد، بحيث إذا أغفل هذا الإعلان، فإنه يحق للطرف الآخر أن يطلب من هيئة التحكيم التأجيل، وعليها الموافقة وإلا فإن الرفض قد يرقى إلى مرتبة مخالفة القانون^(١).

هذا وإذا كان من حق الأطراف اختيار أى شخص ليمثلهم فى الإجراءات التحكيمية فإنه قد ثار جدل فقهي حول استعانة الأطراف بممثلين لهم من المحامين أو المستشارين القانونيين، حيث انقسم الفقه إلى ثلاثة اتجاهات مابين مؤيد لتعيينهم، ومعارض مستبعد لمثل هذا التعيين، واتجاه وسط بين هذا وذاك :

فعلى صعيد الاتجاه الأول المؤيد للاستعانة بالمحامين والمستشارين القانونيين لتمثيل الأطراف أمام هيئة التحكيم البحرى :

ذهب البعض إلى أنه لاينبغي إنكار الفائدة التى تعود على التحكيم البحرى من خلال تعيين الأطراف لمحامين أو مستشارين قانونيين كممثلين لهم، وخاصة فى التحكيمات التى تشير مشاكل قانونية معقدة تتشابه فيها الحقائق وتتداخل، حيث يساعد التدريب القانونى الذى تلقاه المحامون أو المستشارون القانونيون على تحليل الحقائق وترتيبها مما يؤدى إلى توضيح المعلومات أمام هيئة التحكيم، وعلى تقديم الأدلة وترتيبها مما يساعد هيئة التحكيم على الفصل الصحيح فى النزاع لأن الأطراف عادة لا يستطيعون القيام بهذه الأمور بأنفسهم، ويميلون للدخول فى مناقشات فردية جانبية^(٢).

(1) Russel, on the law of Arbitration, 1982, P. 261 .

(2) N. Cohen, A New Yorker Looks at London Maritime Arbitration, Lloyd's Mar & Com. L. Quar, 1986, Vol February, P. 65.

كما ذهب البعض إلى أنه من الخطأ أن يقف المحكم أو هيئة التحكيم في موقف يناصب المحامي أو المستشار القانوني العداء، حيث إنه في المراحل التمهيدية للإجراءات يكون المحامي أو المستشار القانوني أكثر إلحاحاً بالتزاع محل التحكيم من أطراف النزاع أنفسهم وما إذا كان يشير مسائل قانونية أو فنية أو تجارية، فينبغي على المحكم الصبر والمثابرة على تقديم الأدلة وفحصها، وسماع وجهة نظر المحامي أو المستشار وألا يكتفى باستنتاجاته الشخصية، وألا يغلق عقله أمام خبرة الآخرين.^(١)

وعلى صعيد الاتجاه الثاني المعارض للاستعانة بالمحامين والمستشارين القانونيين لتمثيل الأطراف أمام هيئة التحكيم البحري .

ذهب البعض إلى أن ممارسات المحامين والمستشارين القانونيين بهدف الحصول على نتيجة مرضية لصالح طرف واحد فقط هو من قام بتعيينهم، ومناصرتهم إياه، وتحيزهم إلى جانبه بكل الطرق المشروعة وغير المشروعة إنما يؤثر على إجراءات التحكيم، ويؤخر الفصل في الدعاوى التحكيمية^(٢).

كما ذهب البعض إلى أنه ينبغي على الأطراف المشول أمام هيئة التحكيم بأنفسهم حيث إن كل طرف منهم يكون أكثر إلحاحاً وإطلاعاً على معطيات دعواه أو دفاعه أكثر من أي شخص آخر، وحيث إنهم بحضورهم بأنفسهم يوفر وقتهم وأموالهم، ويزيلون العراقيل التي تهدد النير السريع للإجراءات التحكيمية عن طريق ممارسات المحامين

(1) M. W. Arnold & R. B. Fougner, the selection of An Arbitrator and, or chairman, the VIII th I. C. M. A, 1987, Madrid, P. 301 .

(2) D. Davis, London Maritime Arbitration, inter, Mar. L. Sem, April 1993, the Hampshire, London, P. 4-5 .

التسويقية، ودخولهم فى مسائل فرعية وفنية لا تعود على التحكيم إلا بالتأخير، وهم الذين تركوا المحاكم القضائية أملاً فى فصل سريع فى منازعاتهم بعيداً عن الإجراءات القضائية المعقدة أمامها، ومنها تعيين المحامين أو المستشارين القانونيين، فالعدالة المتأخرة هى عدالة مرفوضة وعلى المحكمين قطع الطريق على كل مامن شأنه تعطيل الإجراءات التحكيمية، وتجنب الإجراءات التى تتنافى مع متطلبات المجتمع البحرى^(١).

وعلى صعيد الاتجاه الثالث والذى يقف موقفاً وسطاً بين الاتجاهين السابقين: ذهب البعض إلى السماح بتعيين المحامين أو المستشارين القانونيين كممثلين إذا كان سير الإجراءات التحكيمية يثير مسائل أكثر إجرائية تجعله أكثر اقتراباً للإجراءات القضائية المتخذة فى المحاكم الوطنية، كأن يكون النزاع كبيراً ومعقداً فى تحقيقه، وفحص أدلته، فى حين يجب استبعاد تعيين المحامين أو المستشارين القانونيين إذا تعلق التحكيم بمسائل بسيطة أو بمسائل واقعية غير معقدة^(٢).

هذا وتعليقاً على هذه الاتجاهات الثلاثة السابقة، فإننا لسنا مع الاتجاهين الأخيرين فى عدم الاستعانة بالمحامين أو المستشارين القانونيين أو فى وجوب الاستعانة بهم فى بعض القضايا، وعدم الاستعانة بهم فى قضايا أخرى. إننا مع الاتجاه الأول فى تأييده لتعيين المحامين والمستشارين القانونيين كممثلين للأطراف فى التحكيمات البحرية إذا أراد الأطراف ذلك، حيث إنه لا يوجد فى المعاهدات الدولية المتعلقة

-
- (1) P. J. Rowe, Arbitration: the Shipowners point of view, the Vth I. C. M. A, New York 1981, P. 5-6.
 - (2) Van Ben Berg, Étude Comparative du droit de L' Arbitrage Commercial dans les Pays de Common law, thèse, Aix, 1977, P. 86-87 .

بالتحكيم، وقرائين التحكيم الوطنية، ولوائح التحكيم البحرى ما يعطى على الأطراف مثل هذا التعيين مما يربط خطراً على حكم التحكيم المنتظر صدوره بعد ذلك لإخلاله بحق الدفاع الواجب تخويله لأطراف النزاع، ونرى أن النظرة السيئة، والموقف العدائى من اختيار المحامين والمستشارين القانونيين بالذات كممثلين للأطراف فى الإجراءات التحكيمية إنما هى نظرة قديمة عفا عليها الزمن منذ أن كان العالم واقفاً فى مكانه منفلقاً على نفسه يكتفى فيه المحكم بتبنى استنتاجاته الشخصية .

إننا فى محيط بحرى متحرك لا يستطيع أحد فيه أن يفلق عقله أمام خبرة الآخرين ، وإذا كان الماضى هو القوة الدافعة للمستقبل فإنه لا يستطيع أن يقدم الإجابة على جميع المسائل التى تتعلق بهذا المستقبل، فعلى المحكم أن يحرر نفسه عند الضرورة من الماضى وأفكاره، وأن يهتم بالاتجاهات الحديثة، وعلاقته بالمحامين والمستشارين القانونيين ربما تكون عاملاً مساعداً فى قدرته على فعل ذلك^(١).

إن تعيين المحامين والمستشارين القانونيين كممثلين للأطراف فى الإجراءات التحكيمية البحرية، وكما قرر الأستاذ "Mabbs"^(٢) ينطوى على مزايا وعيوب، فنتمثل مزاياه فيما يلى:

١ - الخبرة القانونية: والتى عن طريقها يتم التعرف على كيفية الفصل فى الدعاوى أو السوابق القضائية والتحكيمية المشابهة مما يكون له أعظم الأثر فى تنفيذ الطرف الآخر لحكم التحكيم دون مشاكل .

-
- (1) M. W. Arnold & R. B. Fougner, the selection of An Arbitrator and/ or chairman, the VIII th I. C. M. A, 1987, Madrid, P. 295.
 - (2) M. Mabbs, Speeding Up the Arbitration process, the VII th I. C. M. A, Casablanca, 1985, P. 9-14 .

- ٢ - لن يكون المحامي متأثراً بمسخونة النزاع، مما يمكنه من التفاوض تجاه الوصول إلى حل ممكن للنزاع دون مشاعر الضغينة والكراهية التي ربما تنشأ بين الأطراف ، فإذا اختار الطرف الآخر أيضاً محامياً، فإنه يؤمل إما في التوصل إلى حل أو على الأقل في تحكيم يراعى وجهات نظر الأطراف، ويخصص أدلتهم بعناية .
- ٣ - قد يرى المحامي - وعلى عكس ما يتوقعه الطرف الذي عينه - أن حجة هذا الطرف سطحية وليس لها ما يبررها حيث سيخشى المحامي تتبع نقاط زائفة وادعاءات لا أساس لها قد يخسر معها القضية التحكيمية. وفي هذا الاتجاه السلبي للمحامي تجاه المزايم الهشة لموكله مساعدة كبيرة يقدمها له حيث قد يتخيل التاجر تحت تأثير الضغينة والمشاحنة تخيلات خاطئة تكلفه الكثير من الوقت والتكاليف .
- ٤ - إن تعيين محام في مرحلة مبكرة من الإجراءات التحكيمية سيمد الموكل بالقدر الأكبر من الخدمات عن طريق مساعدته في تقديم أدلته، وفي إثبات دعواه، وتجميع أدلته التي سيحدث تأخيرها أثراً سلبياً على نتيجة التحكيم، حيث سيفشل العديد من التجار في تقديم أدلتهم في الوقت المناسب .
- ٥ - إذا كان النزاع من المنازعات التي يملك فيها أحد الأطراف دفاعاً ضعيفاً أو حيث تقع عليه بعض المسؤولية ، وقد يلتزم بتعويض كبير يأتي دور المحامي هنا لتقليل المبلغ المقرر كتعويض .

أما عن الصيوب فهي :

- ١ - التكلفة: إن استخدام محام في حالة ألا يستأهل النزاع ذلك لأنه ليس باستطاعة المحامي أن يفعل شيئاً يؤدي إلى زيادة تكلفة التحكيم، ونفس الشيء عندما لا يتعاون الطرف مع المحامي الذي وكله ، ولا يلبي طلباته من حيث مده بالوثائق والمستندات وغيرها ، ونفس النتيجة عند عدم تقدير الموكل لوقت المحامي والذي

يناسب، مع أتعابه مما يعود بالزيادة على تكاليف التحكيم بالنسبة له .

٢ - التأخير: إنه من طبيعة عمل المحامى وجود قضايا عديدة يضطلع بنظرها مما يخلق إمكانية للتأخير، والذي قد يمتد لأسابيع أو لأشهر أو ربما لسنوات حتى تأخذ القضية دورها بين القضايا الأخرى، كما أن هذا التأخير قد يكون متعمداً عن طريق ممارسة المحامى لطرق تسويقية، وماطلات غير مشروعة كره المحكمين وغيرها .

وفى الحقيقة، - وكما رأينا - فإن مزايا الاستعانة بمحام أو مستشار قانونى تفوق عيوبها بكثير - وحتى إذا لم تكن هذه المزايا تفوق تلك العيوب فإننا لاثرى فى تغليب هذه العيوب التضحية باحترام حق هذا الطرف أو ذاك فى الدفاع عن نفسه، وتقديم دعواه أو دفاعه بواسطة من يختاره بإرادته سواء أكان محامياً أم مستشاراً قانونياً أم تاجراً أم مهندساً بحرياً أم غيرهم من الممثلين والمساعدين .

كما أنه فى معالجة هذه العيوب يأتى دور المحكم البحرى الذى ينبغى عليه السماح للأطراف بتعيين من يريدون أن يمثلهم ، ثم عليه - وكما يفهم بواطن النزاع ومعطياته- أن يفهم الدعوى التحكيمية نفسها، وطرق حلها المختلفة، مما يؤهله لفهم الممارسات التسويقية، والتكتيكات المعترفة التى يمارسها بعض المحامين، والتغلب عليها دون أن يفسطهم حقهم فى سماع وجهة نظرهم، وهذا يتطلب منه أعيناً مفتوحة تستطيع إدراك الفرق، والتمييز بين الجد والاستخفاف، فالخبرة والكفاءة اللازم توافرها فى المحكم البحرى هما الفصيل فى هذا الأمر^(١). كما فى أمور كثيرة تخص التحكيم البحرى، والذي كما قلنا مازال المحكم البحرى هو عصبه وقوامه وحجر أساسه، والذي بقدر كفاءته تكون قاعدية التحكيم البحرى .

(1) M. W. Arnold & R. B. Fougner, the Selection of An Arbitrator and/ or Chirman, the VIII the I. C. M. A , 1987, Madrid, P. 297 .

الفرع الثانى

تخلف المدعى عليه « التحكيم البحري الغيابى »

رأينا سابقاً ونحن بصدد بحث اتفاق التحكيم أنه يترتب على إبرامه التزام أطرافه باللجوء للتحكيم، ونهائية هذا الاتفاق بحيث إذا حاول المدعى عليه التملص من التزامه باللجوء للتحكيم بعدم مشاركته فى تعيين هيئة التحكيم فإن هذا - كما رأينا ونحن بصدد بحث تشكيل هيئة التحكيم - لا يؤثر على بدء الإجراءات من جانب المدعى عن طريق مساعدة مراكز التحكيم البحرى المؤسسى، أو عن طريق مساعدة المحاكم القضائية المختصة فى الدولة التى يجرى على أرضها التحكيم، والتى تقوم بدور المدعى عليه المهمل فى تشكيل هيئة التحكيم .

فيإذا تشكلت هيئة التحكيم وبدأت الإجراءات التحكيمية سواء بتقديم طلب التحكيم إلى سكرتارية مركز التحكيم البحرى المؤسسى أم بإعلانه إلى المدعى عليه، فإما أن يرد المدعى عليه ويشارك فى الإجراءات التحكيمية حتى إصدار حكم التحكيم ، وإما أن يقف موقفاً سلبياً ممتنعاً عن الرد على مطالبة المدعى بالتحكيم، رافضاً المشاركة فى الإجراءات التحكيمية، ساعياً من وراء ذلك التملص من التزامه باتفاق التحكيم، وأضعافاً عقوبة كؤوداً فى طريق عقد الإجراءات التحكيمية. وهنا فإنه من حق هيئة التحكيم، بل يجب عليها أن ترد عليه قصده، وألا توقف الإجراءات التحكيمية، بل تستمر فى السير فيها حتى إصدار حكم التحكيم فى غياب المدعى عليه المتخلف .

وهذا الحق المقرر لهيئة التحكيم أو الواجب المفروض عليها مستمد من القوانين التحكيمية الوطنية، ولوائح التحكيم البحرى:

فقد قرر قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ في مادته الرابعة والثلاثين في فقرتها الثانية أنه بعد المطالبة التحكيمية من المدعى، وإعلائها إلى المدعى عليه، فإنه يجب عليه (أي المدعى عليه) الرد بمذكرة بدفاعة خلال المدة المقررة اتفاقاً أو التي تعينها هيئة التحكيم، فإذا تخلف عن تقديم مذكرة دفاعة وجب على هيئة التحكيم الاستمرار في الإجراءات التحكيمية، ولكن لا يجوز لها أن تستخلص من عدم رده إقراراً منه بدعوى المدعى (١١).

كما أعطى قانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٩ في مادته الخامسة المحكمين الانجليز أساساً قانونياً واضحاً لإصدار أحكام في غياب أحد الأطراف، حيث قرر أنه إذا أخفق أحد أطراف التحكيم، أو قصر في تنفيذ أمر صادر عن هيئة التحكيم أثناء سير الإجراءات التحكيمية، وذلك خلال الوقت المحدد بواسطة المحكم، أو خلال الوقت المناسب عند عدم تحديد المحكم لهذا الوقت، فإنه يجوز للمحكم أو للطرف الآخر اللجوء إلى المحكمة العليا الانجليزية طالباً بإصدار أمر يعطى هيئة التحكيم سلطة الاستمرار في نظر الدعوى رغم هذا الغياب أو هذا التقصير.

كما نظمت بعض لوائح التحكيم البحري التحكيم في غياب المدعى عليه:

فقد قررت لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس في مادتها الثامنة عشرة أنه إذا لم يقيم المدعى عليه بتسليم مذكرة دفاعه، أو المستندات المؤيدة لدفاعه إلى سكرتارية الغرفة رداً على المطالبة التحكيمية من قبل المدعى، وذلك في المواعيد المحددة باللائحة، فإنه على هيئة التحكيم أن تستمر في نظر الدعوى حتى إصدار حكم التحكيم على أن يتعهد المدعى بسداد تكاليف التحكيم.

(١) ونفس النص في القانون النموذجي ١٩٨٥ في مادته الخامسة والعشرين /ب.

كما قررت أن سماع ممثل المدعى عليه لا يحول الإجراءات من غيابية إلى حضورية ما لم يتم تقديم المدعى عليه المذكورة دفاعه، فإذا ما قدمها المدعى عليه قبل إقفال باب المرافعة، فيجب على هيئة التحكيم أن تقرر الفصل بالأغلبية فيما إذا كان يجب تحويل الإجراءات من غيابية إلى حضورية، وهذا التحويل - لو تقرر - لن يمد المواعيد التي يرخّص بها رئيس الغرفة - كما أن كل دعوى حضورية في تحكيم الدرجة الأولى تعد حضورية في تحكيم الدرجة الثانية حتى في غياب المستأنف ضده عن الإجراءات التحكيمية .

كما قررت لاتعة المنظمة الدولية للتحكيم البحري في مادتها الحادية عشرة في فقرتها السابعة أنه عند عدم حضور المدعى عليه رغم إعلانه إعلاناً صحيحاً فإن هيئة التحكيم قلّك بعد التأكد من وصول الإعلان إليه - سلطة الاستمرار في مباشرة مهمتها وإقامتها في حالة غيابه دون إبداء عذر قانوني مقبول ، وتعد الإجراءات رغم ذلك حضورية.

كما قررت لاتعة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنويويورك في مادتها الثانية والعشرين أنه إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور، وكانت هيئة التحكيم قد تشكلت، فإنه يتم البدء في التحكيم، وذلك في غيابه لأنه بعد إعلانه على نحو وافي لم يتمكن من الحضور، أو فشل في الحصول على تأجيل للإجراءات .

وأخيراً قررت لاتعة اليونسسترال ١٩٧٦ في مادتها الثامنة والعشرين في فقرتها الأولى أنه إذا تخلف المدعى عليه خلال المدة الزمنية المحددة من قبل هيئة التحكيم عن تقديم بيان دفاعه دون إبداء سبب يبرر ذلك التخلف، جاز لمحكمة التحكيم الاستمرار في الإجراءات التحكيمية .

وهكذا فإن غياب المدعى عليه لا يجب أن يسمح بوقف الإجراءات التحكيمية أو حتى تأخيرها، حيث تلك هيئة التحكيم سلطة تستمدّها من القوانين التحكيمية ومن لوائح التحكيم البحري في السير بالإجراءات التحكيمية حتى نهايتها ضاربة بهذا الغياب عرض الحائط. وصولاً إلى الفصل في النزاع بحكم التحكيم، مزيلة بذلك عقبة أخرى قد تعترض طريق التحكيم يضعها المدعى عليه بسوء نية متملصاً من التزاماته .

ولكن هذه السلطة المعطاه لهيئة التحكيم تقابلها أعباء إضافية ملقاها على عاتقها:

يتمثل (أولها) في مراعاة هيئة التحكيم بكل حرص وحذر التأكد من أن المدعى عليه المتخلف قد أعلن إعلاناً صحيحاً بمطالبة المدعى التحكيمية، ويبدء نظر الدعوى، ويبيعاد كل جلسة تحكيمية تقرر عقدها لنظر النزاع، وينيتها في الاستمرار في نظر النزاع رغم غيابها حتى إصدار الحكم، حتى إذا كان هذا المدعى عليه قد أعلن صراحة عن رفضه المشاركة في الإجراءات فإن هذه الإعلانات قد تشييه عن هذا الرفض، وتعطيه فرصة لتفسير رأيه، حتى لاتصدر هيئة التحكيم حكمها غيابياً إلا عندما يكون من الواضح جداً أن المدعى عليه قرر عدم الحضور أمامها بشكل لا يدع مجالاً للشك^(١) .

ويتمثل (ثانيها) في بحث هيئة التحكيم وتأكيدها على أن تخلف المدعى عليه عن الحضور أو عن الاشتراك في الإجراءات كان دون عذر مقبول^(٢) .

(1) Russell, On the Law of Arbitration, 1982, P. 263-264 .

(2) Van Den Berg, Étude Comparative du droit de L' Arbitrage Commercial de common law, thèse, Aix, 1977, P. 88 .

وتمثل (ثالثها) فى أن هيئة التحكيم لا ينبغي عليها أن تستخلص من تخلف المدعى عليه عن المشاركة فى الإجراءات التحكيمية دليلاً على صحة ادعاءات المدعى، بل عليها أن تمارس مهمتها الملقاة على عاتقها كما لو كان حاضراً، ودون التأثير بوجهات نظر المدعى. هذه المهمة هى الفصل فى النزاع عن طريق نظر الدعوى، وفحص الأدلة والوثائق والمستندات، والتحقيق فى الوقائع سواء عن طريق جلسات مختصرة أو عن طريق جلسات متعددة ومطولة حتى تصل فى النهاية إلى حكم تحكيمى أكثر مراعاة للدقة والعدل^(١).

وتمثل (رابعها) فى أنه ينبغي على هيئة التحكيم تحويل الإجراءات من غيابية إلى حضورية طالما أبدى المدعى عليه رغبته فى المشاركة فى الإجراءات^(٢).

كل ذلك حتى لا يتعرض حكم التحكيم الصادر - عند تنفيذه - إلى الإلغاء، إذا أقيم الدليل على أن الطرف الذى صدر ضده الحكم لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المعكم، أو بالإجراءات التحكيمية، أو كان مستحيلاً بالنسبة له - لسبب آخر - أن يقدم دفاعه^(٣).

(1) E. Gaillard, Arbitrage Commercial international, Instance Arbitrale, J. C. Dr. inter, 1991, Fasc 586-8-1, P 12

(2) R. David, L' Arbitrage dans la Commerce international , 1982, P. 409.

(٣) المادة (١/٥-ب) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، والمادة (١/٥٣-ج) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ .

الفرع الثالث تخلف المدعى «انتهاء الإجراءات التحكيمية بالنقصير أو الإهمال»

نقصد بتخلف المدعى غياب المدعى أو مستشاره عن إجراءات التحكيم البحري في الفترة ما بين تقديمه طلب التحكيم وحتى حجز القضية للحكم فيها، مهماً دعواه التحكيمية ومقصراً في متابعة السير فيها لفترة قد تمتد لسنوات عديدة، مع ما يترتب على تخلفه من نتيجة منطقية في الدعاوى التحكيمية، وهي تخلف المدعى عليه أيضاً الذي سيرى وقتئذ أنه من الحماقة أن يحث المدعى لمواصلة السير في دعواه، أو أن يواصلها هو في غياب المدعى حيث إنه لا يعلم ما إذا كان دفاعه سيؤتي ثماره أم لا^(١).

وبالتالي وإزاء تخلف المدعى ومن ثم المدعى عليه أيضاً عن متابعة سير إجراءات التحكيم البحري، يثور التساؤل عن حق هيئة التحكيم البحري في اعتبار المدعى بهذا التقصير وهذا الإهمال في متابعة دعواه التحكيمية متنازلاً عنها، ومن ثم حقها في الحكم بإنهاء الإجراءات التحكيمية.

اختلفت الحلول في الدول محل البحث بصدد هذه المسألة إلى

التجاهين:

(الانحياز الأول) ويتمثل في الموقف الفرنسي والمصري والأمريكي: ويرى إعطاء هيئة التحكيم سلطة الأمر بإنهاء الإجراءات التحكيمية.

(1) M. Cohen, A New Yorker Looks at London Maritime Arbitration Lloyd's Mar. & Com. L. Quar., 1986, Vol February, P. 68.

ففى فرنسا: قررت لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس فى مادتها الخامسة أن المدعى إذا قدم طلب التحكيم إلى سكرتارية الغرفة واضعاً فى اعتباره قطع التقادم فقط دون الاستمرار فى نظر الدعوى، قامت السكرتارية بإعلان هذا الطلب إلى المدعى عليه دون أن تلزمه بتقديم مذكرة بدفاعه، فإذا ظل الأمر هكذا دون أن يقوم المدعى بتعجيل الإجراءات التحكيمية خلال ثمانية عشر شهراً- قد تمتد عند الاقتضاء بناء على قرار من رئيس الغرفة- لم يشرع فيها المدعى فى تعيين محكمة اعتبر طلب التحكيم متروكاً بصفة نهائية .

وفى مصر : قرر قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ فى مادته الرابعة والثلاثين فى فقرتها الأولى أنه إذا لم يقدم المدعى الذى قدم طلب التحكيم قبل ذلك إلى المدعى عليه - إذا لم يقدم دون عذر مقبول بياناً مكتوباً بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه، وعنوانه ، وشرح لوقائع الدعوى، والمسائل محل النزاع، وطلباته. وجب على هيئة التحكيم أن تأمر بإنهاء الإجراءات التحكيمية .

أما إذا أعلنتها المدعى صراحة وعبر عن رأيه ورغبته فى ترك خصومة التحكيم فقد قرر القانون فى مادته الثامنة والأربعين أنه يجب على هيئة التحكيم أن تصدر قراراً بإنهاء الإجراءات مالم تقرر بناء على طلب المدعى عليه أن له مصلحة جديده فى استمرار الإجراءات حتى يفصل فى النزاع .

وفى الولايات المتحدة الأمريكية قررت محكمة استئناف نيويورك أن هيئة التحكيم يمكنها أن تحكم بإنهاء الإجراءات التحكيمية فى حالة إهمال المدعى فى مواصلة السير فى دعواه التحكيمية حتى لا يضر بالمدعى عليه^(١).

(1) Spetsia S. A. V. International Commodities Export Corp,
(2d. Cir. N. Y 1972), A. M. C. 1972, P. 692.

وبالتالى فإن هيئة التحكيم البحرى فى فرنسا، ومصر، والولايات المتحدة الأمريكية يقع على عاتقها الفصل فى أثر تخلف المدعى على إجراءات التحكيم البحرى، بحيث يتبغى عليها الحكم بإنهاء الإجراءات التحكيمية عند فوات الميعاد المحدد فى لاتحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس، أو عند فوات الميعاد المحدد بواسطة هيئة التحكيم التى تستشف من قوائمه أن المدعى بهذا التقصير، وهذا الإهمال فى متابعة السير فى دعواه لفترة طويلة يعد تاركاً دعواه التحكيمية ضميناً، أو متنازلاً عن حقه فى التحكيم، وبالتالى لايحق له رفع الدعوى التحكيمية مرة ثانية بل يبقى أمامه الطريق مفتوحاً للجوء إلى المحاكم الوطنية إذا كان هذا الطريق مازال مفتوحاً.

وإذا كان الأمر كذلك فى الدول الثلاث، فإن الأمر مختلف فى المجتلى حيث قرر القضاء الانجليزى مثلاً فى مجلس اللوردات فى أحكام متعاقبة أنه لا للمحاكم القضائية الانجليزية، ولا هيئات التحكيم البحرى تلك سلطة الحكم بإنهاء الإجراءات التحكيمية نتيجة لإهمال المدعى أو تقصيره فى متابعة السير فى دعواه التحكيمية ولو لعدة سنوات، نظراً لأن مهمة هيئة التحكيم هى الفصل فى النزاع، ومصدر هذه المهمة هو اتفاق التحكيم الاختيارى وبالتالى فكما عهد الأطراف بتحكيمهم إلى هيئة التحكيم برغبتهم واختيارهم، فإنه يجب لإنهاء الإجراءات التحكيمية وانقضاء الحق التحكىمى إظهار هذه الرغبة فى الإنهاء من جانب الأطراف لأن يستشف ذلك من إهمالهم وتقصيرهم فى متابعة الدعوى التحكيمية - وبالتالى فإن هيئة التحكيم - وهى التى تملك سلطات واسعة للتصرف فى الدعوى - عليها أن تستمر فى نظر الدعوى، محددة جلسات تحكيمية لهذا النظر، ومعلنة مواعييدها للأطراف، ومتبهاة المدعى بذلك، ثم عليها الفصل فى الدعوى بناء على الوثائق والمستندات المقدمة إليها مع تسبيب حكمها لتوضيح

الملايسات التي صدر على أساسها حتى يستطيع القضاء الإنجليزي تقويمه بعد ذلك^(١) .

وهذا الموقف الإنجليزي منتقد بشدة لأنه يترك باب التحكيم مفتوحاً إلى مالا نهاية، ولا يضع حداً للتأخير المترتب على إهمال المدعى في متابعة دعواه التحكيمية، وقد يصدر حكم التحكيم في صالح المدعى مع ما يترتب عليه من صعوبة اقتضاء مصاريف التحكيم^(٢) .

كما أن هذا الموقف الإنجليزي سيترتب عليه إعادة الحياة لتحكيمات ظلت موقوفة لعدد كبير من السنوات، مع ما يستتبعه ذلك من قلق الجهات القانونية والتجارية التي ترتبط بهذه التحكيمات الطويلة^(٣) .

كذلك سيسخلق هذا الموقف هوة بين هذا الموقف الإنجليزي والممارسات التحكيمية البحرية، حيث لن يلتزم المجتمع التجاري والبحري بالموسطانية القانونية التي اتخذت هذا الموقف الذي سيضر كثيراً بالمدعى عليه وبأعماله، ويصعب معه الوصول إلى حل عادل للنزاع^(٤) .

(1) H. L, Bremer Vulkan V. South India Shipping , Lloyd' Rep 1981, Vol, 1, P. 253 - & H. L the "Hannah Blumenthal" Lloyd's Rep, 1983, Vol 1 P. 103- and, H. L, the "Antclizo" , Lloyd' S. Rep , 1988, Vol2, P. 93 .

(2) D. Davis, Some Powers of the Arbitrators under English Law, the V the I. C. M. A New York, 1981, P. 14 .

(3) P. Matthews, the Sleeping and the Dead, Or when is An Arbitration not An Arbitration ? , Lloyd's Mar & Com. L. Quar. 1982, Vol August, P. 403 .

(4) M. J. Lawson, Abandonment of Arbitration by Silence. Or inactivity, Lloyd's Mar & Com. L. Quar, 1987, Vol August, P. 266.

ونحن نؤيد هذا الفقه الانجليزى فى انتقاداته حيث إن منع الهيئات التحكيمية وكذا المحاكم القضائية من الحكم بإنهاء الإجراءات التحكيمية بسبب إهمال المدعى متابعة السير فى دعواه لسنوات سيترتب عليه إما استمرار وقف إجراءات التحكيم البحرى لعدة سنوات ثم استئناف سيرها ثم وقفها ثانية وهكذا مع ما يترتب على ذلك من قلق وتوتر لمصلحة المدعى عليه، وإما أن تصدر هيئة التحكيم بناء على ماتوفر أمامها من وثائق ومستندات مع ما يترتب على ذلك من صعوبة الوصول إلى حل عادل للنزاع نظراً لعدم كفاية هذه الوثائق والمستندات، ومن صعوبة اقتضاء تكاليف التحكيم .

إننا نؤيد ما ذهب إليه المشرع المصرى، وغرفة التحكيم البحرى بباريس، والقضاء الوطنى الأمريكى فى إعطاء السلطة لهيئة التحكيم للحكم بإنهاء الإجراءات التحكيمية عند انتهاء المواعيد المقررة فى القانون أو اللاتحة التحكيمية، أو عند مرور وقت معقول تقدره هيئة التحكيم عندما لا يوجد نص فى القانون أو فى لاتحة التحكيم أو فى اتفاق التحكيم يحدد مثل هذا الوقت حيث يعد هذا الترك الضمنى للدعوى التحكيمية من قبل المدعى تنازلاً منه عن اتفاق التحكيم الذى أبرمه، وبالتالي لا يجوز له رفع الدعوى التحكيمية ثانية ويمكن للمدعى الطعن على حكم هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات لتقصيره أو إهماله فى متابعة السير فى دعواه - أمام القضاء الوطنى.

المطلب الثاني

إجراءات الإثبات، والإجراءات التحفظية

قلنا إن هيئة التحكيم البحري لا تتقيد في تسييرها للإجراءات التحكيمية بالقواعد المعمول بها أمام المحكمة الوطنية، وبأنها تملك سلطات واسعة في هذا التسيير عند عدم اتفاق الأطراف. هذه السلطات التقديرية الواسعة لهيئة التحكيم تمتد لتشمل مسائل الإثبات حيث تملك هيئة التحكيم سلطة الموازنة بين مختلف وسائل الإثبات المقدمة، والتقرير حول مدى صحة الدليل وجدواه بالنسبة للقضية المنظورة من إثبات بالوثائق والمستندات أو بشهادة الشهود، أو بإجراء معاينة أو بانتداب خبير أو أكثر. كما قد ترى هيئة التحكيم في إطار من التعاون مع المحكمة القضائية المختصة إصدار أوامر باتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية تأميناً لتنفيذ حكم التحكيم المنتظر إصداره.

وبالتالي فإننا سنبحث في هذا المطلب من خلال البحث في الفروع

الآتية :

الفرع الأول:	الإثبات بالوثائق والمستندات .
الفرع الثاني:	شهادة الشهود .
الفرع الثالث:	المعاينة .
الفرع الرابع:	انتداب الخبراء في دعاوى التحكيم البحري .
الفرع الخامس:	سلطة هيئة التحكيم البحري في الأمر باتخاذ الإجراءات الوقائية أو التحفظية .

الفرع الأول الوثائق والمستندات

يحتل الإثبات بالوثائق والمستندات المرتبة الأولى بين وسائل الإثبات المختلفة أمام هيئة التحكيم البحري. وذلك لسهولة تقديمها، وسهولة تقييمها من قبل هيئة التحكيم، وقلة تكاليف إحضارها، وقلة الوقت الذي يستغرقه الإثبات بها نظراً لأنها تقلل عدد الجلسات التحكيمية. كل ذلك بالمقارنة بشهادة الشهود على سبيل المثال حيث يقطن الشهود عادة دولاً مختلفة، ويتكلف استدعاؤهم مبالغ كبيرة، ويستغرقون في الإدلاء بشهادتهم عدة جلسات، فضلاً عن إمكانية ردهم من قبل الأطراف للشك في نزاهتهم أو حيادهم إلى غير هذا الاعتبارات. هذا وتختلف طريقة تقديم الأدلة المكتوبة من وثائق ومستندات في التحكيم البحري الفرنسي عنها في التحكيم البحري الإنجليزي والأمريكي:

ففي التحكيم البحري الفرنسي تعتبر الأدلة المكتوبة بمثابة الإيضاح القانوني أو الواقعي للدعوى المنظورة حيث يقدم كل طرف مع طلب التحكيم أو مع مذكرة الدفاع قائمة بالوثائق والمستندات التي في صالحه، والتي يعتبرها هذا الطرف أو ذاك مفيدة له في إثبات ما يدعيه أو في دحض مزاعم الطرف الآخر^(١). ثم بعد ذلك تملك هيئة التحكيم سلطة تقديرية في تسيير الإجراءات التحكيمية بالطريقة التي تراها مناسبة، ولكنها نادراً ما تصدر أمراً مباشراً ضد أحد الأطراف لتقديم وثائق أو مستندات، فإذا طلب أحد الأطراف بواسطة هيئة التحكيم من الطرف الآخر تقديم مستند أو وثيقة، ورفض. فإن هيئة التحكيم قد

(1) M. De Boissésou, *Le droit français de L' Arbitrage*, 1990, P. 734.

تقيم ضده استدلالاً مضاداً لتلزمه بتقديمه إلا إذا قدم سبباً معقولاً لرفضه^(١).

أما في التحكيم البحري الانجليزي والأمريكي فإن تبادل الأدلة المكتوبة يعتبر بمثابة العنصر البنائي في الدعوى المنظورة، حيث يتخذ تبادل الوثائق والمستندات شكل ما يعرف في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية بـ«الكشف» "Discovery"^(٢) عن الوثائق والمستندات، حيث يقوم كل طرف من تلقاء نفسه أو بناء على أمر من هيئة التحكيم والتي يعطيها قانون التحكيم الانجليزي ١٩٥٠^(٣)، وقانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي ١٩٢٥^(٤) هذه السلطة لإصداره- بالكشف السابق لنظر الدعوى سواء في الجلسة التمهيدية أو في بداية الجلسات الرسمية عن كافة الوثائق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع سواء النافع منها أو الضار، وتبادلها بين الأطراف ومع هيئة التحكيم، بحيث إذا أحل أحد الطرفين بأمر هيئة التحكيم في هذا الكشف فإن هيئة التحكيم قد تتخذ ضده الإجراءات التي تلزمه بالامتثال كما يمكن لأحد الأطراف اللجوء للمحكمة القضائية المختصة لإلزام الطرف الآخر بهذا الكشف.^(٥)

(1) A. Redfern & M. Hunter, Law and Practice of international commercial Arbitration, 1986, P. 251-252.

(٢) المادة (٢٣) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنويويورك، والبنود رقم (٢) من الملحق الرابع المرفق بلائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين . بلندن .

(٣) المادة (١٢/٦/ب) من قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٥٠ .

(٤) المادة (٧) من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي ١٩٢٥ .

(5) Russell, On the Law of Arbitration, 1982, P. 224- and J. G. Polés, Parameters of Arbitration Powers, the VIII th I. C. M. A., Madrid, 1987, P 11 - and: B. Goldman, Instance Judiciaire et Instance Arbitrale internationale, Études offertes à Pierre Bellet, 1991, P. 230.

وتشير ممارسات المحاكم القضائية الأمريكية في هذا الصدد إلى أنها تؤيد دائماً أوامر المحكمين الصادرة للأطراف بالكشف عن الوثائق والمستندات وترفض إلغاءها، وتحث هيئة التحكيم على استخدام سلطتها في الأمر بهذا الكشف^(١). فضلاً عن أنه إذا تم رفع الدعوى القضائية أمام المحاكم الوطنية الأمريكية بصدد نزاع محل اتفاق تحكيمى. وتم وقف الدعوى للإحالة للتحكيم فإن هذا الوقف لا يترتب عليه إلغاء الكشف السابق عن الوثائق والمستندات الذى اتخذ أثناء الدعوى القضائية، وذلك لمساعدة التحكيم وتشجيعاً له^(٢).

وأياً ماكان الأمر فإنه لا يمكن إنكار مزايا نظام الكشف المسبق على الوثائق والمستندات المعمول بها في التحكيم البحرى في لندن ونيويورك حيث يعد إذا أحسن استغلاله - عاملاً هاماً في الوصول إلى حل عادل للنزاع مع توفير في الوقت والتكاليف، وبناء الثقة المتبادلة بين الأطراف وبينهم وبين المحكمين^(٣).

-
- (1) Commercial Metals Co. V. international Union Marine Corp. (S. D. N. Y 1970) in. D. A. Nourse, Recent Developments respecting discovery in New York Arbitration , the VIII I. C. M. A , Madrid, 1987, P. 3.
 - (2) Bigge Crane and Rigging Co. V. Docutel Corp. (EDNY 1973) in. P. K. Wills, Is Court- enforced discovery proper in Aid of An Arbitration governed by the United States Arbitration Act? the V th I. C. M. A, New York, 1981, P. 10.
 - (3) D. A. Nourse, Recent developments respecting discovery in New York Arbitration, the VIII the I. C. M. A , Madrid, 1987, P. 5 and. P. K. Wills, Is Court - enforced discovery Proper in Arbitration governed by the United stats Arbitration Act? , the V th I. C. M. New York, 1981, P. 19 .

وأخيراً تملك هيئة التحكيم وزن الأدلة المكتوبة وتقييمها، ومدى قبولها في شكل أو آخر، وينبغي عليها أن تمكن كل طرف من تقديم أدلته، ومن العلم بأدلة الطرف الآخر في وقت مناسب حتى يستطيع الرد عليها^(١).

(١) المادة (٢٣) من لائحة محكيم جمعية المحكمين البحرين بنينيوورك .

الفرع الثانى شهادة الشهود

وهى الطريق الثانى من طرق الإثبات أمام هيئة التحكيم البحرى، وفيها تقدر هيئة التحكيم من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الأطراف أو كليهما الحاجة إلى سؤال شاهد أو أكثر سواء أكان ذلك بسماعه فى جلسة مراجعة شفوية أم بقبولها لشهادته فى صورة شهادة مكتوبة أو خطية^(١)، وسواء أكان الشهود أشخاصاً عاديين يدلون بشهادتهم حول الوقائع أم خبراء فنيين يدلون بشهادتهم حول مسألة فنية .

ويدلى الشهود بشهادتهم دون حلف بين- إلا إذا كانت ذمتهم محل خلاف - وذلك فى حضور الأطراف أو مستشاريهم حيث يحق للأطراف أو مستشاريهم مناقشة الشهود فى شهادتهم سواء أكانوا شهودهم أم شهود الطرف الآخر^(٢).

ويبدو هنا أيضاً التعاون بين القضاء التحكيمى الذى لا يملك سلطة القهر والإجبار، وبين القضاء الوطنى الذى يملك هذه السلطة، حيث يأمر القضاء الوطنى بناء على طلب هيئة التحكيم أو أحد الأطراف بضبط وإحضار الشاهد المتخلف عن الإدلاء بشهادته، أو بإلزامه بتقديم الوثائق أو المستندات الموجودة تحت يده ، بصفة هذا الشاهد من الأغيار بشأن اتفاق التحكيم أساس الإجراءات التحكيمية^(٣) .

(١) المادة (٢٤) من لاتعة تحكيم المحكمين البحرين بنينويوك .

(٢) المادة (٤/٣٣) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ ، والمادة (٣٥) من لاتعة تحكيم اليوتسترال ١٩٧٦ .

(٣) المادة (١/٣٧) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ .

الفرع الثالث

المعاينة

وهي طريق من طرق إثبات دعوى التحكيم البحري تقدر فيه هيئة التحكيم مدى حاجتها إلى فحص موضوع النزاع بنفسها^(١)، وذلك بفحص البضاعة المسلمة، أو فحص السفينة محل النزاع، أو ما استحدثته الطرق الحديثة من أفلام الفيديو، والرسومات والنماذج والصور الفوتوغرافية^(٢).

وتتم المعاينة غالباً في حضور الأطراف أو ممثليهم، ولا توجه هيئة التحكيم أسئلة مباشرة في مكان المعاينة إلى القائمين على انشئ الجارى معاينته إلا إذا وجه ممثلوا الأطراف أسئلة إليهم، ويندر أن تتم هذه المعاينة في غياب الأطراف أو ممثليهم حيث يشكل هذا خطراً على حكم التحكيم المتوقع إصداره عند طلب تنفيذه بعد ذلك^(٣).

(١) المادة (٢٨) من قانون التحكيم المصري ١٩٩٤، والمادة (٣/١٦) من لائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦.

(2) A. Redfern & M. Hunter, Law and practice of international Commercial Arbitration, 1986, P. 259 .

(3) M. De Boissésen, Le droit français de L' Arbitrage, 1990, P. 749 .

الفرع الرابع

الاستعانة بالخبراء في إجراءات التحكيم البحري

الخبرة هي إحدى وسائل الإثبات المتاحة أمام الأطراف والمحكمين بموجبها يمكنهم الاستعانة بخبير متخصص في إحدى النقاط التي يثيرها النزاع المروض ليفحص وقائعها، ويحقق ملاساتها، ثم يعرب عن رأيه الاستشاري بشأنها.

وقد اعترض جانب من الفقه على الاستعانة بالخبراء في إجراءات التحكيم البحري :

فذهب البعض إلى الاستغناء عن الخبراء في دعاوى التحكيم البحري نظراً لأن هيئة التحكيم المخول لها نظر النزاع من المفترض أنها مشكلة من خبراء بحريين لديهم من الكفاءة والخبرة البحرية والتجارية والفنية ما يفوق خبرة وكفاءة الخبراء المطلوب الاستعانة بهم ، كما أن المجال البحري مجال مغلق يتميز بقلة العاملين فيه من المحكمين والمحامين والخبراء وغيرهم ، وبالتالي فإن قلة العاملين في المجال البحري تستتبع بالضرورة قلة الخبراء البحريين مما يخلق صعوبة في العثور على خبير متخصص. فضلاً عن أن الخبراء إما أن يستعان به بواسطة هيئة التحكيم أو بواسطة الأطراف:

فإن تمت الاستعانة به عن طريق هيئة التحكيم فإنه يكون متأثراً بوجهة نظرها عندما تكلفه بالمهمة، مما يجعل شهادته أو تقريره شارحاً لكل النقاط التي يتعرض لها بناء على آراء معطاء سلفاً عن طريق هيئة التحكيم.

وإن تمت الاستعانة به عن طريق الأطراف حيث يقوم كل طرف بالاستعانة بخبير، فإن كل خبير يكون متحيزاً للطرف الذى إستعان به مع ما يترتب على ذلك من تعارض الآراء أو التقريرين المتقدمين بواسطة الخبيرين، مما يخلق مصاعب لهيئة التحكيم التى قد تلجأ للاستعانة بخبير ثالث ليفصل بين خبيرى الأطراف فيما اختلفا فيه، وفى هذا مضیعة للوقت والجهد وزيادة فى تكاليف التحكيم^(١).

كما ذهب البعض - فى نفس الاتجاه - إلى أنه ينبغى النظر إلى الاستعانة بالخبرة هذه الأيام نظرة تختلف عن الماضى، حيث كان دور الخبير فى الماضى هو إعداد تقرير واضح ومحايد حول الموضوع الذى يتخصص فيه، سواء كان هذا التقرير فى مصلحة هذا الطرف أو ذاك، فى حين أن الخبير هذه الأيام لم تعد لديه الخبرة المباشرة والكافية فى الموضوعات الفنية المتخصصة، كما أن مشورته لم تعد محايدة حيث يتأثر كل خبير بآراء الطرف الذى استعان به، مما يخلق تعارضاً بين آراء الخبيرين فى نفس الدعوى، بل وتعارضاً بين آراء نفس الخبير فى دعوى تحكيمية عن دعوى أخرى حول نفس الموضوع^(٢).

ونحن وإن كنا مع الاتجاه السابق فيما ذهب إليه. حيث إنه- وكما ذكرنا سابقاً- ينبغى أن يتوافر فى المحكم البحرى شرط الكفاءة والخبرة

(1) G. Geddes, Appointing the right Arbitrator (s) and Expert witness (s), the VII th I.C.M.A Casablanca , 1985, P8-11.

(2) Farrington, Arbitration -Or 100 years war?, the VIII th I.C.M.A , Madrid, 1987, P14.

والشخص في المجال البحري، بل وفي النقاط الأكثر تخصصاً والتي يثيرها النزاع المعروض عليه على وجه التحديد ، والذي من أجله قررنا ضرورة اختيار المحكم البحري أو هيئة التحكيم بعد نشوء النزاع، وفقاً للمعطيات الفنية أو التجارية أو القانونية التي يثيرها، بحيث يفضل المحكم الفني إذا تعلق النزاع بمعطيات فنية أو هندسية كمنازعات صلاحية السفينة للملاحة لعموب في آلاتها ومعدات، ويفضل المحكم التاجر إذا تعلق النزاع بمعطيات تجارية كمنازعات حساب غرامات التأخير، ويفضل المحكم القانوني إذا تعلق النزاع بمعطيات قانونية كالمنازعات المتعلقة بتفسير شروط المشاركة وصياغتها، وهكذا، وذلك عندما تكون هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد.

كما رأينا عند التشكيل السائد لهيئات التحكيم البحري من ثلاثة محكمين فرصة سانحة لتنوع وتعدد تخصصات المحكمين الثلاثة الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم البحري بين فني تاجر وقانوني، وغيرها من التخصصات التي تنمى ومعطيات النزاع المعروض.

إذا كنا مع الاستغناء عن الاستعانة بخبير نظراً للخبرة المفترض توافرها في هيئة التحكيم البحري ، ونظراً لعدم حياد الخبراء المعينين بواسطة الأطراف، وما ينتج عن ذلك من ضياع للوقت والجهد، وزيادة في تكاليف التحكيم، ونظراً لأن هناك من المنازعات البحرية ما يتم النظر فيها على أساس الوثائق والمستندات فقط دون الاستعانة بشهود أو خبراء، إذا كنا مع كل ذلك فإننا لسنا مع النتيجة التي انتهت إليها الاتجاه السابق من الاستغناء الكامل والمطلق عن الاستعانة بالخبراء في قضايا التحكيم البحري، فالأمور لا تسمير دائماً على هذا المتوال من المثالية:

فقد تكون هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد فني ينظر في منازعة متعلقة ببناء سفينة يحتاج إلى خبرة قانوني ليدلّل له مشاكل الإثبات وصياغة حكم التحكيم.

وقد يكون هذا المحكم الواحد قانونياً تضطره ظروف النزاع إلى الاستعانة بخبير فني.

وقد يكون هذا المحكم الواحد، أو حتى هيئة التحكيم المشكلة من ثلاثة محكمين لاتوافر فيه أو فيهم الكفاءة والتخصص البحري المفترض، أو بالرغم من توافره فيهم إلا أنهم يبحثون في النزاع وهم مستغرقون في فهم خاطئ لوقائعهم وملابساته.

وقد تكون هيئة التحكيم على درجة كبيرة من الكفاءة والتخصص، ولكن النزاع أثار معطيات أخرى لم تكن في الحسبان. معطيات خرجت بهم عن نطاق تخصصهم.

إننا لسنا مع الاستغناء عن الخبرة في دعاوى التحكيم البحري بصفة مطلقة، ولكننا مع محاولة التدقيق في اختيار هيئة التحكيم من محكمين خبراء ومتخصصين في حل المنازعات المعروضة، حتى يستطيع المحكمون الفصل في المنازعات بكفاءة واقتدار في أسرع وقت ممكن، وبأقل التكاليف دون الاستعانة بخبراء، ولكن حين تأتى الرياح بما لا تشتهي السفن. فإنه لا يمكننا أن ننكر على أطراف النزاع حقهم في الاستعانة بخبراء يعبرون عن وجهة نظرهم، ويشرحون دقائقها وتفصيلها في محاولة لإثباتها قهيداً لكسب القضية، كما لا يمكننا أن ننكر على هيئة التحكيم حقها في الاستعانة بخبير يساعدها في استيعاب ما يخرج عن نطاق تخصصها تحقيقاً للهدف الأسمى من التحكيم، والذي يسعى إليه الجميع من محكمين وأطراف، وهو الوصول إلى حل عادل للنزاع.

إن شهادة أو تقرير الخبير البحري قد يحتاج إليها في شتى المجالات: فقد يحتاج إلى المهندسين البحريين لإبداء الرأي حل مشاكل بناء السفن وإصلاحها وحالات ماكيناتها ومعداتهما. وقد يحتاج إلى المحاسبين في مسائل تقدير النزاع، وقد يحتاج إلى خبراء المخطوط للتقرير حول تزوير المستندات ، وقد يحتاج إلى الملاحين البحريين للتقرير حول منازعات موانئ الشحن والتفريغ ، وقد يحتاج إلى القانونيين للتقرير حول قانون أجنبي واجب التطبيق علي وقائع معروضة علي هيئة التحكيم أو حول صياغة حكم التحكيم ، وأخيراً قد يحتاج إلى الكيميائيين للتقرير حول حالات الشحنات الكيميائية المنقولة بحراً ، أو حول حالات التلوث البحري.

ولنضرب مثالا^(١) خرج بهيئة التحكيم عن نطاق تخصصها بما استدعى الاستعانة بخبير في منازعة حول عملية نقل بحري لشحنة من الكيروسين بواسطة إحدى سفن الصهاريج بمقتضى مشاركة إيجار بالرحلة. حيث تسربت مياه البحر إلى أحد الصهاريج ، في حين تغير لون الكيروسين في الصهاريج الأخرى:

وعن تسرب مياه البحر إلى أحد الصهاريج دفع مالك السفينة بأن ذلك قد حدث نتيجة وجود كسر في جسم السفينة يعد من وجهة نظره من قبيل العيب الخفي الذي لم يكن ليستطيع كشفه ببذل الجهد المعقول. وأما عن تغير لون الكيروسين فقد دفع مالك السفينة بواسطة شهادة خبير بأن الصهاريج المشحونة كانت نظيفة بما فيه الكفاية قبل الشحن لأن السفينة كانت قد نقلت ثلاثة شحنات جازول قبل هذه الرحلة

(1) D. Davis, London Maritime Arbitration, the 10 th intr . Mar.

L.Sem, ' April 1993, the Hampshire, London, P 20-21.

عما يستبعد عدم نظافة الصهاريج . فضلاً عن أن تغير اللون ناتج عن طبيعة شحنة الكيوسين نفسها ، وقابلية لونها للتغير نظراً لبعض العوامل الذاتية مثل تركيبها الكيماوية ، ودرجة تفحمها كمركب هيدروجيني كبيرتي.

وعن الدفع الأول لم يكن صعباً على هيئة التحكيم أن تفصل فيه بنفسها نظراً لدخوله في نطاق تخصصها حيث قررت مسئولية مالك السفينة عن تسرب مياه البحر إلى أحد الصهاريج نظراً لأنه لم يبدل الجهد المعقول لجعل السفينة صالحة للملاحة لأن وجود كسر في جسم السفينة يعد من العيوب الخفية التي يمكن كشفها باليقظة المعقولة قبل بداية الرحلة.

أما عن الدفع الثاني فلم يكن من الممكن لهيئة التحكيم أن تقضى فيه بخبرتها حيث عرض الدفع لمسائل كيماوية تخرج عن نطاق تخصصها ، ولذلك فصلت فيه الهيئة معتمدة إعتياداً كلياً على شهادة خبير المالك، والتي لم يستطع خبير المستأجر تفنيدها أو الرد عليها أو دحضها.

إذن ما زالت شهادة الخبير تلعب دوراً هاماً في التحكيم البحري، وتستمر في لعب هذا الدور نظراً لأن العمليات البحرية أصبحت أكثر تعقيداً مما أثر في طبيعتها، كما أسفر التقدم التكنولوجي عن ظهور مشاكل جديدة في المجال البحري تحتاج في حلها إلى خبراء متخصصين يعينون هيئة التحكيم، والأطراف في حل عادل للنزاع^(١).

وتأخذ آراء الخبراء طريقين للتقديم في دعاوى التحكيم البحري: فهي إما أن تقدم بواسطة الأطراف، أو بواسطة هيئة التحكيم.

(1) A.L. Dooley, Expert witnesses and maritime Arbitration , the VIII th I.C.M.A , Madrid , 1987 , P767.

(الطريق الأول) الاستعانة بالخبراء بواسطة الأطراف :

يأخذ تقديم رأى الخبير بواسطة الأطراف إحدى صور ثلاث .

(الصورة الأولى) : شكل استشارة مقدمة من الخبير إلى أحد

الأطراف، ثم بدوره يعرضها هذا الطرف بين وثائقه المرسلة إلى هيئة التحكيم، ومن المرجح أن يجاب عليها باستشارة مضادة مقدمة من خبير آخر إلى الطرف الآخر، والذي بدوره يعرضها في دفاعه المرسل إلى هيئة التحكيم^(١).

(والصورة الثانية) شكل الاستعانة بالخبير من قبل الأطراف

بأن يأتي كل طرف بخبير ابتداء وقبل أن تستعين هيئة التحكيم بخبير من قبلها- وهنا يأتي كل طرف بخبير ليبدى رأيه حول المسألة المعروضة عليه ، ثم بعد ذلك يبدى هذا الرأى إلى هيئة التحكيم إما شفاهة أو فى شكل تقرير مكتوب^(٢).

(والصورة الثالثة) شكل الاستعانة بالخبير من قبل الأطراف

بأن يأتي كل طرف بخبير ليناقش شهادة تقرير الخبير الذى سبق وأن كلفته هيئة التحكيم ببحث مسألة معينة، فبحثها وأبدى برأيه فيها، ثم أعطت هيئة التحكيم للأطراف الحق في تقديم خبير أو أكثر من طرفه لإبداء الرأى في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذى عينته هيئة التحكيم .

وهذه الصورة مقررة في قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ في مادته

السادسة والثلاثين في فقرتها الرابعة، وفي القانون النموذجى ١٩٨٥

-
- (1) L. Kopelmanas, Le rôle de l' Expertise dans l'Arbitrage Commercial international, Rev. Arb , 1979, P 210.
- (2) A. Redfern & M. Hunter, Law and practice of international Commercial Arbitration, 1986, P. 257.

في مادته السادسة والعشرين في فقرتها الثانية وفي لائحة اليونسترال ١٩٧٦ في مادتها السابعة والعشرين.

وفي معرض تقويم هذا الطريق من طريقي الاستعانة بالخبراء في دعاوى التحكيم البحري نرى أنه وإن كنا لانستطيع أن ننكر على الأطراف حقهم في استعانة كل منهم بخبير، والذي يتفرع عن حقهم العام في تسيير الإجراءات التحكيمية، والذي قد يستمدونه من نص قانوني (كقانون التحكيم المصري ١٩٩٤)، أو من نص لائحة تحكيم يجرى يحكمهم بموجبها (كلائحة اليونسترال ١٩٧٦)، فضلاً عن حقهم في الاستعانة بشهود أياً كانت صفتهم خبراء أو غير خبراء. إلا أننا لسنا مع هذا الطريق في انتداب الخبراء في دعاوى التحكيم البحري. حيث إن تعيين الخبراء عن طريق الأطراف بأن يقوم كل طرف بالاستعانة بخبير سيتخذ ذريعة لتعطيل سير الإجراءات التحكيمية كلما عن لأحد الأطراف تعطيلها عن طريق طلب تقديم خبير. فضلاً عما سيتكبده الأطراف من تكاليف ونفقات تعود بالزيادة على تكاليف التحكيم في مجمله.

كذلك يشمل العيب الأساسي، في هذا الطريق في أنه نظراً لتعيين كل خبير عن طريق كل طرف من الأطراف، فإن كل خبير سيصدر رأيه غالباً متأثراً بوجهة نظر الطرف الذي اختاره والذي سيدفع له أتعابه، وبالتالي فإنه نظراً لعدم حياد كلا الخبيرين فإننا سنصل في النهاية إلى تقريرين أو شهادتين متعارضتين حول موضوع واحد، مع ما يترتب على ذلك من تشتيت آراء المحكمين، وصعوبة فصلهم في النزاع^(١). وينطبق نفس القول على الاستعانة بالخبراء بواسطة الأطراف لمناقشة التقرير المقدم من الخبير المنتدب بواسطة هيئة التحكيم ابتداءً ،

(1) A. Redfern & M. Hunter, Ante, P. 258.

حيث إن المحكم أو هيئة التحكيم قد تجد نفسها بين ثلاثة تقارير من ثلاثة خبراء حول نفس الموضوع- خاصة وأتينا نفترض منذ البداية أن هذا المحكم أو هذه الهيئة التحكيمية غير متخصصة بما فيه الكفاية، أو غير قادرة على الفصل بنفسها في النزاع، أو في المسألة المعروضة على الخبيرة، وأخيراً فإنه من الصعوبة بمكان التغلب على هذه المشاكل بواسطة انتداب خبير واحد عن طريق كلا الطرفين، فهذا من الصعب بل من المستحيل تحقيقه، حيث إن تعارض المصالح يحث كل طرف على استمالة الخبير في جانبه^(١).

(الطريق الثاني) الاستعانة بالخبراء بواسطة هيئة التحكيم البحري:

وهنا تقرر هيئة التحكيم الاستعانة بخبير أو أكثر للفصل في مسألة معينة يثيرها النزاع المعروض، وتخرج عن نطاق تخصصها. وهذه السلطة المقررة لهيئة التحكيم في انتداب خبير أو أكثر في الإجراءات التحكيمية قد تستمدّها هيئة التحكيم من نص قانوني في القانون المطبق على التحكيم (كقانون التحكيم المصري ١٩٩٤)، وقد تستمدّها من نص صريح في اتفاق التحكيم، وقد تستمدّها بإحالة اتفاق التحكيم إلى لائحة تحكيم معينة (لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري، ولائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦).

ولكن وإزاء عدم النص على هذه السلطة في المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١، وقانون التحكيم الإنجليزي، وقانون التحكيم

(1) R. Richter , Appointment of Experts in Arbitration cases, the VII th I.C.M.A, Casablanca, 1985, P.368-369.

التقدير إلى الأمريكي. وصمت لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري
بباريس، ولائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن ، ولائحة تحكيم
جمعية المحكمين البحريين بنيويورك عن النص علي العهود بهذه السلطة
إلى هيئة التحكيم فإنه يشور التساؤل عن مدى دخول سلطة هيئة
التحكيم في الاستعانة بخبير ضمنياً في السلطات المخولة لهيئة
التحكيم بصفة عامة :

وللإجابة على هذا التساؤل في القانون النموذجي ١٩٨٥ (١) ،
-متفقاً في ذلك مع الموقف الأمريكي كما وصفه الأستاذ Domke (٢) -
لا تملك هيئة التحكيم سلطة انتداب خبراء في الإجراءات التحكيمية إلا
بموافقة الأطراف .

في حين ذهب القضاء الانجليزي (٣) ، والقضاء الفرنسي (٤) ،
وقضاء التحكيم البحري الصادر عن غرفة التحكيم البحري

(١) حيث بدأت المادة (١/٢٦) من القانون النموذجي ١٩٨٥ بالنص على أنه :
« ١- ما لم يتفق الطرفان على خلاف مايلي يجوز لهيئة التحكيم: أ- أن تعين
خبيراً أو أكثر ... » .

(2) Domke, the law and practice of Commercial Arbitration,
1967 para 24 -05 , in van Den Berg, étude Comparative du
droit de L'Arbitrage de pays de Common Law, thèse, Aix,
1977, P. 84.

(3) C.A, Navmann V. Edward Nathan & Co. Ltd, in. A. Redfern
& M. Hunter, Law and practice of international
Commercial Arbitration, 1986, P. 257.

(4) Paris, 14 Mai 1980, in M. De Boisseson , Le droit français de
l'Arbitrage, 1990 , P. 753.

بباريس^(١) إلى إعطاء هيئة التحكيم سلطة انتخاب الخبراء كإحدى السلطات المخولة لها في تسيير الإجراءات التحكيمية دون تعليق على إرادة الأطراف طالما اقتضت ضرورة الفصل العادل في النزاع ذلك .

وفى الحقيقة إن الموقف الذى يعلق إعطاء هذه السلطة لهيئة التحكيم على إرادة الأطراف وإن كان ينظر إلى تكلفة الخبرة المرتفعة والتي سيلتزم الأطراف بدفعها، وبالتالي ينبغي أن يوافقوا على انتخاب الخبراء من قبل هيئة التحكيم، ويرى أنه من الأحوط أن تحصل هيئة التحكيم على موافقة الأطراف على انتخاب الخبراء في هذه الإجراءات التحكيمية^(٢) . إلا أنه ينبغي إعطاء هذه السلطة لهيئة التحكيم دون تعليق على إرادة الأطراف كما فعل قانون التحكيم المصرى ، والقضاء الفرنسى، والانجليزى، والاتحاد تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى، والاتحاد اليونسسترال ١٩٧٦ ، وأحكام التحكيم الصادرة عن غرفة التحكيم البحرى بباريس ، نظراً لحرية المحكم في تسيير الإجراءات التحكيمية وبحث النزاع مع ما يقتضيه هذا البحث من ضرورة الاستعانة بخبير أو أكثر في بعض الأحيان. ونظراً لأن المحكم أو هيئة التحكيم تحدد بدقة المهمة الموكولة إلى الخبير أو الخبراء والتي لن تصل إلى تولى هيئة التحكيم عن مهمتها كاملة إلى الخبير أو الخبراء حيث لن يحل هذا الخبير أو هؤلاء الخبراء محل هيئة التحكيم فى مهمتها القضائية.

-
- (1) Par Ex : Sentence 810 du 24 Mai 1991, D.M. F 1992, P. 440 & Sentence 830 du 22 Janvier 1992, D.M. F 1993, P. 120 et Sentence 881 du 14 Juin 1994 (Second degré), D.M.F 1994, P797.
- (2) R. Richter , Appointment of Experts in Arbitration cases, the VII th I.C.M.A , Casablanca , 1985, P369-371.

وبالتالي فإنه في غياب نص صريح يوكل لهيئة التحكيم سلطة الاستعانة بخبراء يفترض بوجه عام تفويضها هذه السلطة ضمناً حيث إنها إذا احتاجت لمساعدة خبير فإنه لا يوجد سبب معقول لمنعها من الحصول على هذه المساعدة^(١).

إننا نفضل تعيين الخبير أو الخبراء بواسطة هيئة التحكيم فقط إذا اقتضى الفصل العادل في النزاع ذلك حيث سيتم التغلب على المشاكل التي يثيرها تعيين الخبير أو الخبراء بواسطة الأطراف - فيكون محايداً في بحث المسألة الموكولة إليه، متسمة أتباعه على الطرفين توفيراً للتكاليف -، قاطعاً على الأطراف ممارستهم التسوية . فمشورة الخبير ليس المفروض فيها أنها للدفاع عن مصالح هذا الطرف أو ذاك ، بل إنها لمساعدة هيئة التحكيم للفصل في النزاع على مسئوليتها استقلالاً عن الإحتياز لهذا الطرف أو ذاك . كما أن هيئة التحكيم في اختيارها لهذا الخبير أو ذاك تكون أقدر على اختيار خبراء أكفاء في التقرير حول المسائل الفنية التي تتعلق بالمتازعات البحرية^(٢).

فإذا انتدبت هيئة التحكيم خبيراً أو أكثر وجب كل من الطرفين أن يقدم للخبير أو للخبراء المعلومات التي يطلبها أو التي يطلبونها ، وأن يمكنه أو يمكنهم من معاينة وفحص ما يطلبه أو ما يطلبونه من وثائق أو بضائع أو أى شئ يتعلق بالنزاع ، وتفصل الهيئة في كل نزاع يقوم بين الخبير أو الخبراء وأحد الطرفين في هذا الشأن^(٣).

(1) M.De Boissésou , Le droit français de l' Arbitrage, 1990, P. 247-248.

(2) Dooley, Expert witnesses and maritime Arbitration, the VIII th I.C.M.A, Madrid, 1987, P759-760.

(٣) المادة (١/٢٦/ب) من القانون النموذجي ١٩٨٥ ، والمادة (٢/٣٦) من قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ والمادة (٢/٢٧) من لاتحة اليونسترال ١٩٧٦ .

ويسود تقديم رأى الخبير فى صورة شهادة شفوية فى الجلسات التحكيمية فى التحكيم البحرى فى لندن ونيويورك- فى حين يسود تقديم رأى الخبير فى صورة تقرير مكتوب فى التحكيم البحرى فى باريس، وذلك تبعاً لاختلاف الشكل الذى يقدم فيه رأى الخبير من الدول الأنجلوسكسونية إلى الدول اللاتينية . وإن كان هذا الأصل العام لا يمنع الاستثناء بتقديمه فى هذا الشكل أو ذاك فى هذه الدولة أو تلك^(١).

إن تقرير الخبير المنتدب بواسطة هيئة التحكيم سيبلغ بعد ذلك للأطراف، مع إتاحة الفرصة لهم لإبداء الرأى فيه، والاطلاع على الوثائق والمستندات التى استند إليها الخبير فى تقريره وفحصها . وقد تقرر هيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف عقد جلسة شفوية لسماع أقوال الخبير، وإتاحة الفرصة للطرفين لمناقشته فى تقريره سواء بأنفسهم أم بواسطة خبير أو أكثر معين من طرفهم^(٢) . مع ما قد يترتب على إغفال ذلك من إبطال حكم التحكيم لعدم احترام مبدأ المواجهة^(٣).

(1) F. Berlingieri, Arbitration in Shipbuilding Contracts, the III rd . I.C.M.A., Santa Margherita, Italy, 1976, P.3 .

(٢) المادة (٢/٢٩) من القانون النموى ١٩٨٥ ، والمادة (٤ ، ٣/٣٦) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ ، والمادة (٤/١١) من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى ، والمادة (٤ ، ٣/٢٧) من لائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦ .

(3) Stefano Berizzi Co, V. Kraws, (S.D.N.Y. 1935) , in , R. David , L'Arbitrage dans le Commerce international, 1982, P. 417.

ونحن وإن كنا قد ذكرنا أننا لسنا مع تعيين الخبراء في الدعاوى التحكيمية البحرية بواسطة الأطراف حتى في هذه المرحلة حرصاً على الوقت والتكاليف، ودحشاً للممارسات التسويقية فإننا - ومن نفس المنطلق - لسنا مع إبلاغ تقارير الخبراء للأطراف في هذه المرحلة حيث نرى - مع البعض^(١) - أن الحخير وتقريره إنما يأتي بواسطة هيئة التحكيم ولمساعدتها في الفصل في النزاع، حيث يجب أن يكون الحخير مستشاراً للمحكم أو لهيئة التحكيم يجلس معها، ويعطيها مشورته دون حاجة إلى عرض تقريره على الأطراف في هذه المرحلة حيث سيكون هذا الإبلاغ محلاً لمناقشات طويلة، وتعيينات لخبراء آخرين من قبل كل طرف من الأطراف، ورد للخبير المعين من قبل هيئة التحكيم من قبل هذا الطرف أو ذلك^(٢)، وغير ذلك من الممارسات التسويقية التي سيترتب عليها تعطيل الإجراءات التحكيمية .

إن أطراف النزاع قد عهدوا إلى هيئة التحكيم بالفصل في نزاعهم لتخصصها وخبرتها في حل المنازعات البحرية، وعهدوا إليها بموجب هذا الاتفاق بكافة الصلاحيات اللازمة لهذا الفصل. فإن فصلت في النزاع بنفسها دون الاستعانة بالخبرة كان بها، وإن رأت أن النزاع قد أثار نقطة معينة خارجة عن مجال تخصصها، فعليها أن تنتدب خبيراً أو أكثر لإبداء الرأي حول هذه النقطة المحددة، ثم عليها بعد ذلك أن تفصل في النزاع مستهدية في هذه النقطة بما أبداه الحخير أو الخبراء حولها، مصدرة حكم التحكيم. وهنا فقط ينبغي عليها أن تضمن حكم التحكيم تقرير الحخير، وعلي المتضرر الطعن على التقرير مع الطعن على حكم التحكيم بعد إصداره وفقاً للقانون المطبق على هذا الطعن.

(1) F. Berlingieri, Ante, P. 4.

(2) M. De Boisseson, Le droit français de l' Arbitrage, 1990, P. 249.

وأخيراً فإنه من نافلة القول أن المحكم البحرى أو هيئة التحكيم لها مطلق الحرية فى الأخذ بما انتهى إليه التفسير فى شهادته أو فى تقريره، فلها أن تأخذ به ولها أن تستبعده، وإن كان الواقع العملى يقرر أن هيئة التحكيم عندما تكون هى التى اختارت التفسير ويعناية، فإنه سيكون من الصعب عليها عدم الأخذ بما انتهى إليه فى تقريره^(١).

والخلاصة أننا مع انتداب الخبراء فى دعاوى التحكيم البحرى عند الحاجة إليهم. هذه الحاجة تقررها هيئة التحكيم، فإن رأت توافرها قامت بتعيين خبير أو أكثر عاهدة إليه أو إليهم بإبداء الرأى حول مسألة محددة يثيرها النزاع المعروض عليها، مراعية توافر الخبرة والكفاءة فيمن تعينه خبيراً. فإذا أبدى الخبير رأيه فصلت هيئة التحكيم فى النزاع سواء أخذت به أم طرحت، ولها مناقشة الخبير قبل إصدار الحكم، ومناقشة تقريره فى حكمها، ثم عليها أن ترفقه بالحكم الصادر، وعلى الخبير مراعاة الحيطة ناظراً إلى المستقبل فى ظل مجتمع بحرى مغلق يعرف فيه المحايذ من التحيز، وعلى الطرف المتضرر أن يطعن فى تقرير الخبير مع طعنه على حكم التحكيم بعد إصداره طبقاً للقانون المطبق على هذا الطعن.

(1) L. Kopelmanas, le rôle de l' Expertise dans L'arbitrage Commercial international, Rev. Arb, 1979, P. 212.

الفرع الخامس

سلطة هيئة التحكيم فى الأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية

قد تطول إجراءات التحكيم البحرى لبعض الوقت، مع ما يترتب على هذه الإطالة من خطر على ضمان تنفيذ حكم التحكيم الصادر نتيجة تغير المركز المالى للمدعى عليه مع مرور الوقت^(١) . خاصة ونحن نعيش فى عصر قاس عنيف له انعكاساته على المجتمع البحرى حيث أصبح تنفيذ حكم التحكيم البحرى صعباً دون الحصول على ضمان أو تأمين لهذا التنفيذ، والسفينة وإن كانت من الأصول الحقيقية للمالكها سواء فى ميناء القيام أم فى ميناء الوصول إلا أنها هدف مالى متحرك يصدد تنفيذ حكم التحكيم^(٢).

لهذا تثار مسألة الحاجة لاتخاذ إجراء وقى أو تحفظى من حجز تحفظى على السفينة أو دفع كفالة تضمن تنفيذ الحكم المنتظر إصداره أو غيرهما من وسائل ضمان تنفيذه ، ويثور التساؤل عن سلطة هيئة التحكيم فى الأمر باتخاذ إجراء من هذه الإجراءات الوقتية أو التحفظية سواء من تلقاء نفسها إذا رأت ضرورة لذلك أم بناء على طلب أحد الأطراف .

إن الإجابة على هذا التساؤل لها جانبان: جانب نظرى - وجانب عملى:

-
- (1) J. Béguin, L'Arbitrage Commercial international, 1987, P. 193.
 - (2) J. Alcantara, Arrest of ships and Arbitration, the VI th. I.C.M.A , Monaco, 1983, P.252.

فأما عن الجانب النظرى للإجابة: فإن المحكم البحرى أو هيئة التحكيم تلك سلطة الأمر باتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية، وذلك إما بموجب اتفاق الأطراف على العهود لهيئة التحكيم بهذه السلطة فى اتفاق التحكيم البحرى بالنص على ذلك مباشرة - كما ورد فى قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ فى مادته الرابعة والعشرين ، وقانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ ، ١٩٧٩ ، أو بالعهد بتحكيمهم إلى غرفة التحكيم البحرى بباريس التى أعطت هيئة التحكيم البحرى هذه السلطة فى المادة الحادية عشرة من لاتعة تحكيمها ، أو إلى لاتعة اليونسترال ١٩٧٦ التى أعطت هيئة التحكيم هذه السلطة فى مادتها السادسة والعشرين . كذلك استقر القضاء الفرنسى على إعطاء هيئة التحكيم سلطة الأمر باتخاذ الاجراءات الوقتية أو التحفظية^(١).

وإذا كان القضاء الأمريكى قد رفض تحويل هيئة التحكيم سلطة الأمر باتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية انطلاقاً من إنكاره على هيئة التحكيم إصدار أحكام وقتية ورفضه تنفيذ مثل هذه الأحكام^(٢) . فإن المحكمين البحرينيين الأمريكيين - رغم هذا المنع - يارسون سلطتهم فى الأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية^(٣).

(1) Cass. civ, 14 Mars 1984 , 2 Arrêts , Rev. Arb 1985, P. 69, note Couchez .

(2) Puerto Rico maritime shipping Authority V. Star Lines, ltd, (S.D.N.Y. 1978) in D. F. Mooney, Intrim Awards, Their Usage and enforceability in the United states, the IV th I.C.M.A, London, 1979, P7.

(3) Par Ex. Sentence No : 1091 and No: 1185 of the Society of maritime Arbitrators, Inc. new york, in D. F. Mooney, Ante, P. 1-2.

وهكذا فإن من الناحية النظرية لا شيء يمنع المحكمين من إصدار أوامر باتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية طالما لا يخالف هذا الأمر النظام العام في الدولة التي يتعقد علي أرضها التحكيم، ولم يعترض الأطراف اتفاقاً على منح هيئة التحكيم هذه السلطة - كما قرر القانون النموذجي ١٩٨٥ في مادته السابعة عشرة- ، حيث إن فعالية هذه الأوامر الصادرة عن هيئة التحكيم تعتمد كلية على إرادة الأطراف والتي هي قوام العملية التحكيمية منذ إضافتها للطابع التعاقدى على اتفاق التحكيم ، وحتى التنفيذ الاختيارى لحكم التحكيم سواء النهائي أم الوقتى الصادر بشأن إجراء وقتى أو تحفظى ، أو بالأحرى إرادة الطرف المتخذ ضد الإجراء فى تنفيذه حيث تفترض الإجراءات الصادرة عن هيئة التحكيم النية الحسنة فى جانب هذا الطرف المتخذ ضده الإجراء^(١) ، والتي بنقلنا تخلفها إلى الإجابة على التساؤل من الناحية العملية.

وأما عن الجانب العملى للإجابة : فإن هيئة التحكيم وإن كان يعترف لها تقليدياً بالاختصاص القضائى بمعنى حقها فى الفصل فى النزاع إلا أنها لا يعترف لها بسلطة التنفيذ التى تمحيز للقضاة فى المحاكم الوطنية فهى هيئة التحكيم متجردة من وسائل الجبر والإكراه لن يمكنها تنفيذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية التى تأمر بها إجبارياً^(٢).

(1) M.De Boissésen , Le droit français de l'Arbitrage, 1990, P. 758.

(2) F.R. Mendez , Arbitrage international et Mesures Conservatoires, Rev. Arb , 1985, P. 54.

كذلك تتجرد هيئة التحكيم من أى اختصاص تجاه الغير عن اتفاق التحكيم، كما أن إجراءات التحكيم ينبغي أن تتخذها هيئة التحكيم محترمة مبدأ المواجهة، معلنة كل إجراء إلى جميع الأطراف ، فلا يوجد إجراء بناء على طلب. مما يؤثر على فاعلية الإجراء التحفظى المأمور به عن طريق انعدام المفاجأة فى اتخاذه^(١).

كل هذه الظلال التى يلقيها الجانب العملى فى الإجابة على التساؤل ألفت بمسألة اتخاذا الإجراءات الوقتية أو التحفظية فى منطقة التعاون بين القضاء التحكيمى، والقضاء الوطنى وجعلت التحكيم يترك فيما يتعلق بهذه المسألة فراغاً يجب تكملته عن طريق القضاء الوطنى، وجعلت لاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحرينى بلندن فى مادتها الرابعة /ب- ورغم إعطاء المشرع الانجليزى للمحكم سلطة الأمر باتخاذ الاجراءات الوقتية أو التحفظية باتفاق الأطراف - جعلت اللاتحة تقرر إعطاء هيئة التحكيم لهذه السلطة للمحكمة العليا الانجليزية، وجعلت التساؤل عن سلطة هيئة التحكيم فى إصدار الأوامر باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية عبثاً ودون فائدة بحيث ينبغي من الأفضل التساؤل عن سلطة المحاكم الوطنية فى إصدار مثل هذه الأوامر وقد سبق وأن أجبنا على هذا التساؤل بالإيجاب، ونحن بصدده بحث أثر اتفاق التحكيم على سلب الاختصاص من القضاء الوطنى مع احتفاظه رغم ذلك فى الدول محل البحث بسلطة اتخاذا الإجراءات الوقتية أو التحفظية.

والخلاصة أن هيئة التحكيم البحرى تملك سلطة إصدار الأوامر باتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية، فإذا ما أصدرت أمراً من هذا القبيل:

(1) C. Goldman, Mesures Provisoires et Arbitrage international ,
inter. Bus. L.J, 1993 , No 1 , P. 6.

فإذا أن ينفذه الأطراف أو بالأحرى الطرف الذى اتخذ ضده الإجراء سواء رغماً عنه بأن يكون المال المحجوز عليه تحت يد الطرف المأمور له بالإجراء أم باختياره . وإما أن ترى هيئة التحكيم أن الإجراء المطلوب اتخاذه يتعلق بأحد الأغيار عن اتفاق التحكيم ممن لاسطة لها عليهم، أو يلزم لتنفيذه سلطة عامة تملك القهر والإجبار، فتطلب من المحكمة القضائية، أو تطلب من أحد الأطراف التوجه إلى المحكمة القضائية طالباً الأمر بالإجراء فى إطار علاقة من التعاون بين القضاة مع استمرارها فى نظر النزاع، ومع عدم تعرض المحكمة القضائية لموضوع النزاع.

وبالتالى فإن الأمر ينتقل إلى المحاكم القضائية، كما نصل إلى نفس النتيجة أى الانتقال إلى المحاكم القضائية إذا أصدرت هيئة التحكيم أمراً بإجراء وقتى أو تحفظى فى صورة حكم وقتى ورفض الطرف المتخذ ضده الإجراء تنفيذه . حيث إن هذا الحكم وإن قيل بغياب الطابع النهائى له بمعنى غياب حجية الأمر المقضى مما يمنع الحصول على أمر بتنفيذه ، فإن هذا القول ليس مقنعاً حيث إن هذا الحكم له طابع نهائى فى حدود وقته ومضمونه وأكثر قابلية للتنفيذ بالرغم من إمكانية الطعن عليه ، كما يتمتع بقوة الشئ المقضى فى الحدود الموضوعية وبالنسبة للمدة المحددة له والتي لا تكون طويلة ولكنها لا يجب أن تكون عائقاً أمام الاعتراف به وتنفيذه بعد فحص شكله للقرار، حيث إن الفحص الموضوعى العميق للإجراء يجعله غير مفيد نظراً لفتح أبواب واسعة للاعتراض عليه^(١).

(1) F.R. Mendez , Arbitrage international et Mesures Conservatoires, Rev. Arb , 1985, P.6.

كما أن هذا التنفيذ يمكن أن يتم بموجب اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بناءً على تفسير متحرر مبنى على روح المعاهدة عندما قررت في مادتها الأولى في تحديد الأحكام النافذة بموجبها أنها ليست فقط الأحكام الصادرة عن المحكمين المعيّنين للفصل في حالات محددة، بل أيضاً الأحكام الصادرة عن هيئة تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف^(١). فالاتفاقية ينبغي أن تطبق على الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية، وهذه تفسر عادة بأنها تشتمل على كل أنواع الأحكام التحكيمية الصادرة عن هيئة التحكيم بما فيها الأحكام التمهيدية^(٢). وهكذا لا تنحصر المسألة في منطقة التعارض بين القضاء التحكيمي والقضاء الوطني، بل تقع في منطقة التعاون بين التحكيم والقضاء، معطية اليد الطولي في هذه المسألة للقضاء للحصول منه بسرعة وبفجأة على ما لا يمكن الحصول عليه بواسطة هيئة التحكيم دون أن بعد ذلك تنازلاً عن اتفاق التحكيم، ودون أن يمس ذلك سلطة هيئة التحكيم في الفصل في موضوع النزاع.

-
- (1) M. De Boissésou, Le droit français de L' Arbitrage, 1990 , P. 750
 - (2) W. G. Semple , the Uncitral Model law and provisional Mesures in international Commercial Arbitration, inter. Bus. L.J. 1993 , No. 6 , P. 767.

المطلب الثالث

الجلسات التحكيمية

يتم نظر الدعوى التحكيمية، وتحقيق أدلتها إما من خلال عقد جلسات تحكيمية شفوية، أو من خلال الاكتفاء بتحقيق الوثائق والمستندات فقط دون عقد أية جلسات مراقبة شفوية ، وقد يستدعى الأمر عقد جلسات تمهيدية بين ممثلى الأطراف ، وبينهم وبين هيئة التحكيم تسبق الجلسات الرسمية للاتفاق على تفاصيل العملية التحكيمية، فإذا صارت الدعوى التحكيمية جاهزة للحكم فيها أقفل باب المرافعة.

وبالتالى فإننا سنبعث في هذا المطلب الفروع الآتية :

(الفرع الأول) : الجلسات التمهيدية.

(الفرع الثانى) : الجلسات الشفوية.

(الفرع الثالث) : التحكيم البحرى على أساس الوثائق

والمستندات فقط .

(الفرع الرابع) إقفال باب المرافعة.

الفرع الأول

الجلسات التمهيدية

وهي اجتماعات أو مقابلات تعقد بين الأطراف أو ممثليهم ،
وبينهم وبين هيئة التحكيم للاتفاق على المخطوط التفصيلية لسير
الإجراءات التحكيمية توفيراً لوقت، وتكاليف الجلسات التحكيمية
الرسمية. (١)

وهذا النوع من الجلسات غير الرسمية معروف فقط في التحكيم
البحري في لندن وفقاً للاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن
التي نظمت هذه الجلسات التمهيدية في مادتها الحادية عشرة ، وفي
الملحق الرابع المرفق بالاتحة.

وتعقد هذه الجلسات إذا توقع الأطراف وهيئة التحكيم استمرار
جلسات التحكيم الرسمية لأكثر من خمسة أيام، أو إذا جدت ظروف
تستأهل عقدها.

وتعقد هذه الجلسات أولاً بين الأطراف أو ممثليهم وذلك للاتفاق
على ما يعم لهم الاتفاق عليه قبل بدء الجلسات الرسمية : كالاتفاق
على تحديد موضوع النزاع، وعلى مكان عقد الجلسات، ومواعيدها،
وعلى كيفية نظر الدعوى إما في صورة جلسات مرافعة شفوية أم في
صورة تحكيم على أساس الوثائق والمستندات فقط، وما إذا كان سيتم
الكشف عن الوثائق والمستندات تلقائياً أم أن ذلك سيتوقف على أوامر
هيئة التحكيم بالكشف، وما إذا كان من المرخص به لهيئة التحكيم
انتداب خبير أو أكثر، والقائم بتسديد أتعابه وكيفية دفعها، وعلمية
الجلسات أو سريتها، ومدى التمهيلات الواجب تقديمها لهيئة التحكيم
من تدوين للجلسات، وانتداب للمستترجمين... إلى غير ذلك من
الاتفاقات التمهيدية على كيفية سير الإجراءات التحكيمية، وتسهيل

(1) M. Mobbs, |, Speeding Up the Arbitration process, the VII
the I.C.M.A , Casablanca, 1985, P.1.

هذا السير وتذليل الصعوبات وإزالتها من أمام هيئة التحكيم للوصول إلى حل عادل وسريع للنزاع وبأقل التكاليف.

ثم بعد ذلك يتم عقد هذه الجلسات التمهيدية بين الأطراف وممثليهم وبين هيئة التحكيم لاطلاعها على ماتم الاتفاق بينهم عليه ، وللحصول منها على توجيهاتها بشأن سير الإجراءات ، أو لمناقشة بعض النقاط التي مازال النقاش حولها مفتوحاً كتحديد مكان عقد الجلسات وجدول مواعيدها إلى غير ذلك بحيث يصل الأطراف أو ممثليهم وهيئة التحكيم إلى تحديد دقيق وقاطع للنقاط التفصيلية لسير الإجراءات التحكيمية على هدى من اتفاقهم المسبق في الجلسات التمهيدية حتى تسير الجلسات الرسمية بسرعة وانتظام وبأقل عدد ، وأقل تكاليف^(١).

وجدير بالذكر أن هذه الاجتماعات أو الجلسات التمهيدية قد تتعدد تبعاً لظروف الدعوى وتعقيدها بحيث تستكمل الجلسة الأولى بجلسة ثانية ، وثالثة ، وهكذا حتى يتم التوصل إلى اتفاق كامل على شكل الإجراءات.

ولاشك في مزايا عقد هذا النوع من الجلسات للاتفاق على النقاط المتعلقة التي قد يستغرق الاتفاق المبدئي عليها وقتاً طويلاً ، وعدداً كبيراً من الجلسات الرسمية حتى يتم إزالة العراقيل الناجمة عن عدم الاتفاق عليها ، ويكلف الكثير من الوقت والمال. وخاصة في ظل إجراءات التحكيم البحري الحر. حيث إن مراكز التحكيم البحري المؤسسي تقوم بتذليل هذه الصعوبات، وتنهض بالعملية التحكيمية تنظيمياً وإدارة ، على عكس التحكيم البحري الحر حيث يقع على كاهل الأطراف أو ممثليهم ، وهيئة التحكيم الاتفاق على جميع المسائل المتعلقة بالإجراءات. ولذلك فإن العمل بنظام الجلسات التمهيدية سيكون مفيداً في أي تحكيم بحري حر سواء تم في لندن أم نيويورك أم في أي مكان آخر.

(1) D. McIntosh, the practice of maritime Arbitrations in London , Recent developments in the law, Lloyd's. mar& Com. L. Quar , 1983, P. 238-239.

الفرع الثانى الجلسات الشفوية

تشكل جلسات التحكيم البحرى الشفوية حقاً جوهرياً للأطراف لا ينبغي إنكاره، وبالرغم من جواز التنازل عنه وعقد التحكيم بناء على الوثائق والمستندات فقط- كما سترى بعد قليل- فإنه غالباً ماتعمد جلسة أو جلسات تحكيمية شفوية بناء على رؤية هيئة التحكيم أو طلب الأطراف أو أحدهم. وذلك لإعطاء الأطراف أو ممثليهم الفرصة فى تقديم مذكراتهم وأدلتهم المكتوبة والشفوية، وتقديم شهودهم وخبرائهم، وفحص الأدلة والحجج المضادة وتفنيدها والرد عليها، ومناقشة شهود وخبراء الطرف الآخر، وغير ذلك من الإجراءات التى تهدف إلى تحقيق الدعوى، وإثبات وقائعها قهيداً لاستظهار الحقائق المؤدية إلى حل عادل للنزاع.

وبحدد مركز التحكيم البحرى المؤسمى مكان عقد الجلسات الشفوية، وعددها، وجدول مواعيدها فى حين يقع هذا التحديد على عاتق هيئة التحكيم فى التحكيم البحرى الحر، مع مراعاة قبول الأطراف أو ممثليهم لهذا التحديد، وإعلاتهم بكل جلسة على حدة قبل عقدها بمدة كافية^(١).

ويختلف عدد الجلسات الشفوية ومواعيدها فى التحكيم البحرى فى باريس ولندن عنها فى التحكيم البحرى فى نيويورك:
ففى باريس ولندن يتم عقد الجلسات فى عدد قليل، وفى أيام متتالية، وفى مواعيد العمل الرسمية حيث يعد المحكمون الفرنسيون

(1) A. Redfern & M. Hunter , Law and practice of international Commercial Arbitration , 1986 , P. 261.

والانجليز متفرغون نوعاً ما لأعمال التحكيم البحري، في حين يتم عقد الجلسات في نيويورك في عدد كبير، وعلى فترات متباعدة وفي غير أوقات العمل الرسمية أى بعد الظهر وفي المساء حيث يعد المحكمون الأمريكيون غير متفرغين لأعمال التحكيم البحري طيلة الوقت حيث يارسون كافة الأنشطة البحرية ويصعب عليهم ترك أعمالهم في أوقات العمل الرسمية^(١).

وفي الحقيقة، فإنه إذا كان من المفضل - توفيراً للوقت والتكاليف - عقد عدد صغير من الجلسات وفي أوقات العمل الرسمية ، وفي أيام متتالية، فإنه لا يمكننا إلا تأييد بحث كل حالة علي حدة ، وترك الحرية للمحكمين حسب ظروف وملابسات القضية المعروضة، ومدى تعقيدها، وظروف تقديم أدلتها وشهودها واختلاف أساكنهم إلى غير هذه الاعتبارات التي قد تدعو إلى الحاجة إلى عقد عدد كبير من الجلسات، وفي غير أوقات العمل الرسمية، وعلى أوقات متباعدة. فما يعد مطلوباً في قضية قد لا يطلب في قضية أخرى ، وما يعتبر ميزة في قضية قد يعتبر عيباً في غيرها.

فإذا كان نظر الدعوى التحكيمية في عدد قليل من الجلسات يؤدي إلى الفصل في النزاع بسرعة وأقل تكاليف، فإنه من ناحية أخرى قد يخل بتحقيق الدعوى المعقدة تحقيقاً وافياً ولايراعى حقوق الدفاع مؤدياً إلى قرار سريع غير عادل يتعرض للإلغاء عند الطعن عليه بعد إصداره.

وإذا كان نظر الدعوى في أوقات العمل الرسمية مفيداً للأطراف وللشهود في بعض الأحيان، فقد لا يكون كذلك في حالات أخرى حيث يكون الأطراف أو ممثلهم هم أيضاً ممن يعملون بأعمال تشغلهم فسي

(1) E.Zubrod, Remediable delays in maritime Arbitrations , the VIII th I.C.M.A., Madrid, 1987, P.2.

أوقات العمل الرسمية، ويناسبهم أكثر عقد الجلسات في غير أوقات العمل الرسمية^(١).

وإذا كان نظر الدعوى الذى يتم في جلسات تتم على أيام متتالية ينهى النزاع بسرعة ، وبأقل تأجيلات ممكنة حيث تحتفظ هيئة التحكيم بالوقائع والملابسات حاضرة فى أذهانها، فإنه ربما لا يكون هناك كشف مسبق للوثائق والمستندات ، وربما لا يكون حضور الشهود ميسراً فى أيام الجلسات المتتالية ، وربما يكون النزاع معقداً ، ويقاجأ أحد الأطراف بأدلة جديدة لا يمكنه مناقشتها والرد عليها في وقت قصير ، وقد يستدعى الأمر انتداب خبير أو أكثر لتعلق النزاع بمعطيات خارجة عن نطاق تخصص هيئة التحكيم ويحتاج الأمر لمناقشة الخبير وسماعه. وبالتالي لا يكفي الوقت القصير المحدد لنظر الدعوى فى بعض الأيام المتتالية مما يستدعى التأجيل لأيام أخرى وساعتها ستكون هذه الأيام الأخرى فى وقت بعيد وسط جدول تحكيم مكتظ لدى المحكمين البحرين القليلين في المجتمع البحرى ، وبالتالي فإن ميزة السرعة التى تنتهى بها جلسات التحكيم البحرى فى لندن وباريس حيث تعقد الجلسات فى أيام متتالية يضيقها التأجيل لأى سبب لمين وجود أيام مناسبة للجلسات التالية فى جدول المحكمين^(٢).

وإذا كانت ميزة تحديد وقت مبكر للجلسة الأولى فى التحكيم البحرى فى نيويورك نظراً لعقد الجلسات في غير أوقات العمل الرسمية فى جدول المحكمين الأمريكين الذى يرتب الجلسات على فترات متباعدة

-
- (1) K. Iwasaki , A survey of maritime Arbitration in New york J. Mar. L & Com , 1984 , Vol. 15, No. 1 , P. 79 -80.
 - (2) H.C. Wodehouse : New york Arbitration as seen by Londoner, Lloyd's - Mar & Com . L. Quar, 1986, February, P. 44.

ويتيح الفرصة كاملة لكل طرف في تقديم أدلته كاملة، فإن هذه الميزة
تضيقها الأوقات الطويلة بين الجلسات وتأخير إصدار الحكم التحكيمى
وفرض المحكمين لجدول مواعييدهم على أطراف النزاع الذين يحاولون
مصارعة الوقت فيرغمهم المحكمون على المشى على إيقاع خطواتهم رغم
معارضتهم لعقد التحكيم فى غير أوقات العمل الرسمية^(١)

وهكذا ينبغي النظر فى عدد الجلسات، ومواعيدها إلى ظروف كل
قضية على حدة من حيث طبيعة النزاع ، وتعقيده ، وظروف الأطراف
ومثليهم وشهودهم ، ويقع إمساك الدقة على عاتق المحكم البحرى
مراعياً إمساك الميزان من منتصفه محققاً الفاعلية والضمان ، فإذا
أهدى كل من المدعى والمدعى عليه تعاوناً فى سير الجلسات التحكيمية
للوصول إلى حل سريع وعادل للنزاع كان بها ، وإلا فإنه على هيئة
التحكيم أن تنتبه للممارسات التسويفية ، وأن تراعى أنه من الأهمية
يمكن لجميع الأطراف أن تنتهى مرحلة الجلسات التحكيمية بأسرع وقت
يمكن مثلما تتاح الفرصة لكل طرف في تقديم دعواه بعدالة وإنصاف أمام
هيئة التحكيم.

إن السرعة والفاعلية والاقتصاد فى النفقات المأمول تحقيقها
تعتمد مباشرة على الأطراف ، كما تعتمد على حجم وتعقيد الدعوى ،
وحالة الكشف على الوثائق والمستندات فى الجلسات التمهيديّة أو فى
بداية الجلسات الرسمية، ومدى كفاية الأدلة أو الوثائق والمستندات
المكتوبة فى الإثبات ، فضلاً عن روح التعاون بين ممثلى الأطراف وهيئة
التحكيم^(٢).

(1) M. Cohen , Anew yorker looks at London maritime
Arbitration , Lloyd's . Mar & Com.L. Quar 1986, Vol
February, P. 70.

(2) T.A. Ulrick & W.S. Bush , Arbitration of ship construction
contract claims, the V th I.C.M.A ,New york, 1981, P. 17.

إنه إذا كانت هيئة التحكيم تملك سلطات واسعة في إدارة الجلسات التحكيمية حيث يحق لها اتخاذ كل ما من شأنه الإسراع بها^(١) ، وإذا كانت هيئة التحكيم تملك سلطة تقييم الأدلة وترتيبها ، والتقارير حول ما إذا كان تقديم دليل إضافي يعد ضرورياً أم أن من شأن تقديمه إطالة الجلسات دون داع^(٢) ، وإذا كانت هيئة التحكيم تملك بطاقة بيضاء لإدارة الجلسات التحكيمية بطريقة تسمح بالحصول على نتائج طيبة في إجراءات تحكيمية سريعة وغير شكلية في عدد قليل من الجلسات توقيراً للوقت والتكاليف^(٣) ، فإنه ينبغي عليها - في نفس الوقت - عدم الإخلال بتحقيق الدعوى ونحصر أدلتها ووسائل إثباتها وصولاً إلى حل عادل للنزاع ، وأن تضع في اعتبارها وهي تدير الجلسات مبادئ سيتوقف على احترامهما سهولة تنفيذ الطرف الرابع لحكم التحكيم الصادر وهما:

التأكد من أن كل طرف قد أخذ فرصته كاملة في تقديم دعواه في الجلسات التحكيمية.

والتأكد من أن الطرفين قد عوملا أثناء الجلسات التحكيمية على قدم المساواة . وإذا كانت السرعة وقلة عدد الجلسات قد تؤثر على هذين المبدأين ، فإن العامل الهام هنا كما في غيره من المواضيع هو خبرة المحكم الحرى الذى ينبغي عليه أن يجد طريقاً يجمع به بين الحزم

(1) Ballantine Books , IncV. Capital distributing Company, (2d cir 1962). in H.M. Mc Cormack , ALawyer's view of Arbitration Proceedings and Composition of the Arbitration panel , YB . Mar. L 1984 ,P. 65.

(2) Catz American Company V. Pearl grange food exchange , Inc. (SDNY 1968) , in H.M. Mc Cormack, Ante, P. 65.

(3) H.M. Mc Cormack, Ante, P. 65.

والإنصاف^(١) في تحكيميات بحرية تنسم في هذا العصر بالجمع بين المعطيات الفنية والقانونية وتثير مشاكل معقدة تتعلق بالأدلة ووسائل الإثبات، وتتطلب خبرة فنية وقانونية وصولاً إلى حل عادل للنزاع بعيد عن الإلغاء القضائي الذي ينتظر حكم التحكيم الذي لا يراعى العدل والإنصاف مضحياً بهما في سبيل السرعة وتقليل النفقات^(٢).

والقاعدة أن جلسات التحكيم البحري تعقد سرية في حضور الأطراف أو ممثليهم فقط في حين يجوز الاتفاق بين الأطراف على عقدها في حضور أشخاص آخرين يحددهم بالاتفاق مع هيئة التحكيم^(٣).

كما يجوز لأحد الطرفين أولهما معاً اتخاذ الترتيبات اللازمة للقيام بعملية تدوين لمعاشر الجلسات عند رغبتهما في ذلك^(٤).

كما يحق لأحد الطرفين أولهما معاً اتخاذ الترتيبات اللازمة عند حاجتهما إلى تعيين مترجم مستقل عنهما ومحايد^(٥).

(1) A. Redfern & M. Hunter, law and practice of international Commercial Arbitration, 1986, P. 266.

(2) P. V. Martin, Why is Arbitration getting much too legalistic? Can the old method be revived?, the VIII th, I.C.M.A. Madrid, 1987, P. 193.

(٣) المادة (١٧) من لاتعة جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، المادة (١) من الملحق الرابع المرفق بالاتعة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن، المادة (٣/١١) من لاتعة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري، والمادة (٤/٢٥) من لاتعة تحكيم اليونسفال ١٩٧٦.

(٤) المادة (١٥) من لاتعة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، والمادة (٦/٤) من الملحق الرابع المرفق بالاتعة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن.

(٥) المادة (١٦) من لاتعة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، والمادة (٦/٤) من الملحق الرابع المرفق بالاتعة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن.

كما يحق لأى من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم تأجيل الجلسة لأى سبب معقول مع إعطاء الطرف الآخر الحق في الاعتراض على طلب التأجيل ، وتفصل هيئة التحكيم فى معقولية سبب التأجيل مع الرقابة القضائية على هذا التقدير، حيث إن رفض الهيئة للتأجيل بناء على أسباب كافية ربما يعرضها لمخالفة القانون، ويشكل سبباً لإلغاء حكم التحكيم بعد ذلك^(١) فى حين تلتزم هيئة التحكيم بالموافقة على طلب التأجيل إذا كان مقدماً بالاتفاق من كلا الطرفين^(٢).

هذا وتشير تقاليد عقد الجلسات فى التحكيم البحرى فى باريس إلى أن المدعى عليه هو آخر من يعطى الكلمة فى الجلسات الشفوية، فى حين تشير تقاليد عقد الجلسات فى التحكيم البحرى فى لندن ونيويورك إلى أن المدعى هو آخر من يتكلم فى الجلسات الشفوية^(٣).

وأخيراً يجوز التنازل اتفاقاً بين الأطراف عن عقد جلسات مراقبة شفوية مقررين نظر تحكيمهم على أساس الوثائق والمستندات فقط. كما فى الفرع التالى .

(١) المادة (٢/١٠) من قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥.

(٢) المادة (١٨) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرينيين بنيويورك .

(3) M. De Boissésou , Le droit français de l' Arbitrage, 1990. P.

الفرع الثالث

التحكيم البحري بالوثائق والمستندات فقط

إذا كانت الجلسات التحكيمية الشفوية تعد من الحقوق الجوهرية للأطراف في التحكيم البحري حتى يستطيعون أن يأخذوا فرصتهم كاملة في تقديم أدلتهم المكتوبة والشفوية إلى هيئة التحكيم. فإن هذا الحق الجوهرى يجوز التنازل عنه باتفاق الأطراف على أن يفصل المحكمون في نزاعهم بناء على الوثائق والمستندات فقط دون عقد أية جلسات شفوية، أو بقبول الأطراف العرض المقدم من هيئة التحكيم بأن يتم الفصل في نزاعهم على أساس الوثائق والمستندات فقط. وهم في ذلك يضعون في اعتبارهم طبيعة النزاع وكونه لا ينطوى على مسائل فنية أو قانونية معقدة، ومدى كفاية الوثائق والمستندات للفصل السليم في النزاع، وذلك كتحكيم الصفة "L' Arbitrage de qualité" إذ لا يحتاج الفصل في النزاع حول صفة البضاعة المسلمة إلا إلى فحص مادي لها يقوم به المحكم بنفسه أو بالاستعانة بخبير^(١)، كما يضعون في اعتبارهم الاقتصاد في النفقات عن طريق توفير نفقات عقد الجلسات، واستدعاء الشهود، وتعيين الممثلين أمام هيئة التحكيم، وأخيراً قد يبتغون توفير الوقت ضماناً للوصول إلى حل تحكيمي للنزاع بأسرع وقت ممكن.

وهكذا فإن أطراف المنازعات البحرية هم الذين يتفقون على كيفية نظر هذه المنازعات وما إذا كانت منتظر من خلال جلسات مراقبة شفوية أو من خلال الوثائق والمستندات فقط. فإذا اتفق الأطراف على أن تفصل

(١) أ.د. محسن شفيق، التحكيم التجارى الدولي، دروس على الآلة الكاتبة

ألقيت على طلبة الدراسات العليا بحقوق القاهرة ١٩٧٣ ص ١٥٨.

هيئة التحكيم في نزاعهم من خلال الوثائق والمستندات فقط، فعلى المحكمين الاتصياح لهذه الإرادة ، حيث إنه ليس هناك ما يلزم المحكمين بعقد جلسات مرافعة شفوية.

فإذا اتفق الأطراف على التحكيم بناءً على الوثائق والمستندات فقط، فإن هذا لا يؤثر على حقهم في أن يطلبوا إلى هيئة التحكيم تحقيق رغبتهم في عقد جلسة شفوية واحدة أو أكثر إذا استلزم الأمر ذلك، وهنا أيضاً على المحكمين السمع والطاعة، وإلا فإن رفضهم سيعرض الحكم الصادر للخطر في العديد من البلدان حيث سيعتبر القاضي الوطني أن مبدأ المواجهة لم يحترم كما يجب (١) .

ولم ينص على التحكيم على أساس الوثائق والمستندات فقط من قوانين التحكيم في الدول محل البحث سوى قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ الذي قرر في مادته الثالثة والثلاثين في فقرتها الأولى أنه يؤخذ باتفاق الأطراف لتقرير ما إذا كان التحكيم سيجري من خلال عقد جلسات مرافعة شفوية أم من خلال الوثائق والمستندات فقط، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فالأمر في تقرير الصورة التي سيتم فيها نظر التحكيم متروك لهيئة التحكيم.

وقد أورد القانون النموذجي ١٩٨٥ نفس الحكم في مادته الرابعة والعشرين مضيفاً أنه إذا رأت هيئة التحكيم الفصل في النزاع بناءً على الوثائق والمستندات فقط، وطلب أحد الطرفين عقد جلسات مرافعة شفوية، فإنه يجب عليها أن تجيبه إلى طلبه في عقد هذه الجلسات في مرحلة مناسبة من الإجراءات.

(1) David , L'Arbitrage dans le Commerce international , 1982, P. 411.

وأما بالنسبة للوائح التحكيم البحري: فقد نصت لاتحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس في مادتها العاشرة علي التحكيم من خلال الوثائق والمستندات فقط، وذلك بصدد التحكيم الاستثنائي المنظور أمامها.

كذلك نصت عليه لاتحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري في مادتها الحادية عشرة في فقرتها الخامسة مقررّة أنه ويمكن للمحكم الفصل في النزاع من خلال الوثائق إذا طلب الأطراف ذلك أو قبلوه.

كذلك نصت لاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنويورك علي التحكيم من خلال الوثائق والمستندات فقط في مادتها السابعة والعشرين مقررّة أنه يحق للأطراف عن طريق اتفاق مكتوب اللجوء بمنازعاتهم إلى التحكيم من خلال المستندات فقط، وفي هذه الحالة يمكن للمحكم أن يفصح عن الظروف التي قد تجرده من أهلية الفصل في النزاع كتابة إلي جميع الأطراف، وعند استلامه تأكيداً كتابياً بعدم إعتراض أى طرف عليه، ينبغي عليه أن يكتب إليهم بقرينه، ثم بعد ذلك يقوم الأطراف بتقديم مستنداتهم ومذكراتهم المحتوية علي أهم وقائع الدعوى، ونقاطها القانونية طبقاً للجدول المتفق عليه بين الأطراف ، أو الذي يضعه المحكمون عند عدم تمكنهم من الاتفاق علي جدول معين.

كما نصت علي التحكيم من خلال الوثائق والمستندات فقط لاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنويورك للمنازعات الصغيرة حيث تقرر أن التحكيم في المنازعات البحرية الصغيرة يجري من خلال الوثائق والمستندات فقط، وعلي المحكم أن يضع جدولاً لما يرفعه كل طرف كتابة لدعواه والمستندات التي يستند إليها الأطراف خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ قبول المحكم للتعيين ، ويجوز إذا طلب أحد الأطراف أن تعقد جلسة شقوية واحدة بفرض تكملة تقديم أدلته المكتوبة شقوياً ، أو الرد على مرقف خصمه، كما لن يسمح بسماع شهادة أى شاهد، ولن يتم

تسجيل أو نسخ الجلسة إلا إذا اتفق الأطراف على تدوينها، وفي حالة وجود ظروف استثنائية فإنه يمكن لأى طرف بناء على السلطة التقديرية للمحكم أن يمنح تأجيلاً واحداً لا يتجاوز مدته عشرة أيام.

كما نصت على التحكيم من خلال الوثائق والمستندات فقط لاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن فى الملحق الثالث المرفق بها والذي قرر ما يلى :

١- إذا أراد الأطراف حل نزاعهم دون عقد جلسة شفوية فإنه يوصى بتضمين اتفاقهم على هذا الأمر البنود الآتية :

أ- يجب على المدعى تسليم مذكراته المكتوبة مع نسخ المستندات المدعمة خلال ثمانية وعشرين يوماً من هذا الاتفاق.

ب- يجب على المدعى عليه تسليم مذكراته المكتوبة بما فيها المتعلقة بأية دعوى مضادة مع نسخ المستندات التى يعتمد عليها خلال ثمانية وعشرين يوماً من استلامه للمذكرات ومستندات المدعى.

ج- يجب على المدعى تسليم مذكراته النهائية - إن وجدت- خلال واحد وعشرين يوماً من استلامه مذكرات ومستندات المدعى عليه مالم يكن هناك دعوى مضادة ،

د- فإذا وجدت دعوى مضادة فإنه :

١) يجب على المدعى تسليم مذكراته وأية وثائق إضافية خاصة بالدعوى المضادة خلال ثمانية وعشرين يوماً من استلام مذكرات المدعى عليه ومستنداته.

٢) يجب على المدعى عليه تسليم مذكراته النهائية - إن وجدت- بشأن الدعوى المضادة خلال واحد وعشرين يوماً من استلام مذكرات المدعى ومستنداته الإضافية بشأن الدعوى المضادة - إن وجدت-

- هـ- إذا كانت الدعوى صالحة للحكم فيها فإنه يجب على هيئة التحكيم إعلان الأطراف بذلك ، والذين لهم خلال سبعة أيام من إعلانتهم تزويد هيئة التحكيم بمذكرات أو مستندات أخرى دون أن تقلك الهيئة سلطة الرقض.
- ٢- إذا تم الاتفاق على التحكيم من خلال الوثائق والمستندات فقط، فإنه يجب إخطار هيئة التحكيم بذلك.
- ٣- فإذا رأى أحد الطرفين أو كلاهما في مرحلة لاحقة ضرورة عقد جلسة شفوية فإنه يجب إخطار هيئة التحكيم بذلك.
- ٤- يتم تبادل المستندات وغيرها مباشرة بين الأطراف إلا إذا تم التعامل مع القضية من خلال ممثلين للأطراف .
- ٥- يجب إعداد هيئة التحكيم بنسخ من كل المستندات والوثائق والمذكرات.
- ٦- يجب تصوير كل الوثائق المعتمد عليها وترجمتها عند الضرورة. كما قررت لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن للمنازعات الصغيرة أن التحكيم بشأن هذه المنازعات سيجرى من خلال الوثائق والمستندات فقط، مقرر في مادتها الخامسة ما يلي:
- ١- يجب على المدعى عليه أن يرفق مذكرة دفاعه والتي قد تشمل على دعوى مضادة - إن وجدت- بالمستندات والوثائق ويرسلها إلى المدعي خلال ثمانية وعشرين يوماً من استلامه إعلان رفع الدعوى أو من وقت تعيين المحكم أيهما أقرب .
- ٢- يجب على المدعى أن يرسل دفاعه بشأن الدعوى المضادة - إن وجدت- خلال واحد وعشرين يوماً على الأكثر من استلامه مذكرة دفاع المدعى عليه.

٣- يجب أن ترسل مذكرة رد المدعى عليه علي دفاع المدعى بشأن الدعوى المضادة خلال أربعة عشر يوماً علي الأكثر من استلام المدعى عليه مذكرة دفاع المدعى .

٤- لن يسمح بإطالة المواعيد المحددة سابقاً .

٥- ترسل صور من كل المذكرات والمستندات المذكورة إلي المحكم.

كذلك قررت المادة السابعة من نفس اللائحة ما يلي:

١- سيتم نظر الدعاوى من خلال الوثائق والمذكرات المكتوبة فقط، ومع ذلك يملك المحكم سلطة تقديرية لما إذا كان يجب عقد جلسة استماع شفوية واحدة، وذلك بصفة استثنائية وبناء علي سلطة المحكم التقديرية.

٢- في حالة عقد جلسة شفوية واحدة، فإن المحكم يملك سلطة توزيع الوقت- المحدد بيوم عمل واحد- بين الأطراف بشكل يسمح لكل منهما بفرصة متكافئة لتقديم دعواه.

وأخيراً نصت لائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦ علي التحكيم من خلال الوثائق والمستندات فقط في مادتها الخامسة عشرة في فقرتها الثانية مقررّة أنه في حالة عدم اتفاق الأطراف علي كيفية نظر الدعوى تقرر هيئة التحكيم ما إذا كانت ستعقد جلسات أو ما إذا كانت ستسير في التحكيم على أساس الوثائق والمستندات فقط.

وهكذا تقوم فلسفة التحكيم البحري من خلال الوثائق والمستندات فقط والمنصوص عليه في جميع لوائح التحكيم البحري المؤسسى والحر على أنه ليس هناك ما يمنع المحكمين من الفصل في النزاع بهذه الطريقة، كما أنه ليس هناك ما يلزمهم بعقد جلسات مرافعة شفوية ، مما يسمح للأطراف بالاتفاق علي التحكيم من خلال الوثائق والمستندات فقط، أو قبوله إذا عرضته عليهم هيئة التحكيم ، وذلك في المنازعات البحرية

الصغيرة، والكبيرة أيضاً إذا استلزم الأمر ذلك بناء على طبيعة النزاع واعتبارات توفير الوقت والمال.

وإذا كان التحكيم البحري من خلال الوثائق والمستندات فقط مفصلة إجراءاته على النحو السابق في التحكيم البحري في نيويورك ولندن، فإن بعض الفقه الانجليزي يرى أن الممارسات التحكيمية البحرية تظهر أن نسبة التحكيم البحرية من خلال الوثائق والمستندات فقط في لندن تفوق مثيلتها في نيويورك بالرغم من أن هناك دافعاً أقوى في نيويورك لإجراء عمليات التحكيم البحري من خلال الوثائق والمستندات فقط وهو قلة المحكمين المتخصصين في مجال التحكيم البحري هناك^(١)، ويؤمن بعض الفقه الأمريكي على هذا الرأي متمنياً انتقال هذه العدوى الحسنة. وهي عدوى انتشار التحكيم البحري على أساس الوثائق والمستندات فقط - إلى التحكيم البحري في نيويورك^(٢).

وإذا كان لنا من تعقيب على مزايا التحكيم البحري من خلال الوثائق والمستندات فقط وكونه يوفر الوقت والتكاليف، فإننا نرى أن إرادة الأطراف على حل نزاعهم بهذه الطريقة ينبغي أن تكون صريحة ومؤكدة ، حتى لا يستغل ذلك فيما بعد ضد الحكم التحكيمي الصادر ، على أساس عدم احترامه لحق الدفاع، ومبدأ المواجهة وغيرها من المبادئ الكبرى السائدة في مختلف الدول، ثم على المحكم بعد ذلك ألا يكون

-
- (1) H.C. Wodehouse, New york Arbitration as seen by A Londoner, Lloyd's. Mar & Com. L- Quar , 1986 , Vol . February, P. 44 - 45.
 - (2) M. Cohen, Ancw yorker looks at Lonon maritime Arbitration, Lloyd's . Mar & Com. L. Quar , 1986, Vol. February, P. 65.

المستعجل الأول لإنهاء الإجراءات التحكيمية وإصدار الحكم، لأن عليه في هذه الحالة واجباً أكبر، وهو التأكد من إعداد الأطراف للمفاتيح ومستنداتهم على مهل، وتجهيزهم لأدلتهم بأنابة، والتأكد من كفاية الوثائق والمستندات لتغطية كل جوانب النزاع حيث يتمثل العيب الوحيد- كما يرى البعض^(١) - في التحكيم من خلال الوثائق والمستندات فقط في عدم كفاية الوثائق والمستندات للفصل في النزاع. وهكذا يتجلى مرة أخرى دور المحكم البحري كحارس أصيل للتحكيم البحري حيث قد لا يكون للسرعة سوى ميزة ثانوية لا ينبغي من أجلها التضحية بالعدالة التي يجب بذل أقصى الجهد من أجل الوصول إليها.

(1) A. Redfern & M. Hunter, Law and practice of international Commercial Arbitration, 1986, P. 261.

الفرع الرابع إقفال باب المرافعة

إذا رأت هيئة التحكيم بعد تحقيق الدعوى، ومراجعة أدلتها وسماع أطرافها ومثليهم وشهودهم، أن الدعوى قد استوفت عناصر تكوين الرأى فيها ، وصارت مهياة للحكم فيها، فإنها تقرر إقفال باب المرافعة.

ويسبق هذا الإقفال فى التحكيم البحرى بنىويورك بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنىويورك تقديم الأطراف - إذا رغبوا فى ذلك - للذكرات ختامية بأهم وقائع الدعوى ، ونقاطها القانونية إلى هيئة التحكيم فى الوقت المتفق عليه بينهم أو فى الوقت الذى تحدده هيئة التحكيم عند عدم اتفاقهم ، وللمحكمين أو غالبيتهم الحق بعد تقديم هذه المذكرات فى طلب الإيضاحات من الأطراف فيما يختص بطلباتهم أو بدفاعهم فى الوقت الذى تحدده الهيئة^(١).

وترتب على إقفال باب المرافعة أمام هيئة التحكيم البحرى ما يترتب على إقفاله أمام القضاء الوطنى حيث تنقطع صلة الخصوم بالقضية ، فلا يمكنهم تقديم دفوع جديدة أو طلبات عارضة ، أو أدلة أو مستندات جديدة ، ولا يجوز سماع أقوال من الخصوم أو تقديم مذكرات أما إذا تضمن قرار حجز القضية للحكم الإذن للخصوم بتقديم مذكرات أو مستندات فى آجال معينة قبل الجلسة المحددة لإصدار الحكم فإن هذا يعنى أن باب المرافعة عن طريق تقديم مذكرات يظل مفتوحاً حتى نهاية الميعاد المحدد^(٢).

وقرار هيئة التحكيم بإقفال باب المرافعة ليس حكماً قطعياً حيث يجوز لهيئة التحكيم أن تعدل عنه فى أى وقت قبل إصدار الحكم سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأطراف، وتقرر إعادة فتح باب المرافعة، وذلك عند تقديم سبب مقبول^(٣).

(١) المادة (٢٥) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنىويورك .

(٢) أ. د. وجدى راغب فهمى - مبادئ القضاء والمدنى - ١٩٨٦/١٩٨٧ ص ٥٤٢-٥٤٣.

(٣) المادة (٢٦) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنىويورك.

المبحث الثالث **انتهاء الإجراءات التحكيمية** **بإصدار الحكم (إحالة)**

بعد اكتمال سير الإجراءات التحكيمية منذ بدايتها بهدف تحقيق الدعوى المنظورة وفحص أدلتها ، واكمال هذا التحقيق والبحث والتحرى ، وبعد إقفال باب المرافعة ، تصبح الدعوى فى حوزة هيئة التحكيم يتداولون الحل فيما بينهم ، لإنزال حكم القواعد القانونية الواجبة التطبيق - والتى سنبحشها فى الفصل التالى -على وقائع النزاع تمهيداً لانتهااء الإجراءات التحكيمية انتهاء طبيعياً بإصدار حكم التحكيم البحرى ، وهو ماسنبحشه فى الباب التالى .

الفصل الثالث القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري

نهيدي:

يفتقر التحكيم عن التسوية الودية، ويتمثل وجه التفرقة في التزام هيئة التحكيم أو عدم التزامها بالفصل في النزاع وفق أحكام القانون الواجب التطبيق. بحيث يتحلل المستوى الودي من الالتزام بتطبيق القانون. فيفصل في النزاع وفق قواعد العدالة والإنصاف. في حين يبقى المحكم البحري ملتزماً بالفصل في النزاع على مقتضى القانون الواجب التطبيق. وذلك بالمعنى الواسع لمصطلح القانون، أو بالأحرى- وكما قرر قانون التحكيم المصري ١٩٩٤، والمرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١- يبقى المحكم ملتزماً بالفصل في النزاع على مقتضى القواعد القانونية الواجب تطبيقها على موضوع النزاع والتي قد تشمل بجانب القوانين الوطنية من تشريعية وتنظيمية وقضائية، المعاهدات الدولية والأعراف البحرية وغيرها من مصادر القاعدة القانونية^(١).

هذا وتقع مسئولية تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع البحري إما على عاتق الأطراف أنفسهم أو على عاتق هيئة التحكيم البحري.

وبالتالي فإننا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:
(المبحث الأول) اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بواسطة الأطراف .

(المبحث الثاني) اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بواسطة هيئة التحكيم.

(1) J. Béguin, les grands traits du décret français du 12 Mai , 1981 Sur L'Arbitrage international, Rev. inter. Dr. Comp , 1983, P. 380 -381.

المبحث الأول

اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري بواسطة الأطراف

يتمتع أطراف المنازعات البحرية بحرية كاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وذلك في اتفاق التحكيم المبرم بينهم سواء في صورة شرط التحكيم المبرم قبل نشوء النزاع، أم في صورة مشاركة التحكيم المبرمة بعد نشوئه.

ولعل اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على موضوع نزاعهم المعروض على التحكيم البحري هو تطبيق للمبادئ المقررة في معظم التشريعات المقارنة عند معرض تنظيمها لقواعد تنازع القوانين في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي إذ تقر هذه التشريعات الأولوية لإرادة الأطراف المتعاقدة الصريحة أو الضمنية لاختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع طالما لا يتطوى ذلك على اقتضات علي القواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام في الدولة المعنية أو أن يكون هذا الاختيار مشوباً بالغش نحو القانون الذي كان من المفروض تطبيقه على موضوع النزاع^(١).

كذلك تبرز الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم مبدأ حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع حيث تستمد هيئة التحكيم البحري مهمتها وسلطتها من اتفاق التحكيم الذي تشكل تسوية موضوع النزاع والفصل فيه أثراً إيجابياً له ينبغى أن يخضع للقانون المختار بواسطة الأطراف^(٢).

(١) أ. د. أبو زيد رضوان- الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ١٩٨١،

ص: ١٣.

(2) Ph. Fouchard, L'Arbitrage Commercial international, thèse, Dijon, 1963, Dalloz 1964, P. 356.

فإذا قام أطراف النزاع عند إبرام اتفاق التحكيم فى صورة مشاركة تحكيم بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، أو إذا قام الأطراف عند إبرام اتفاقهم الأصلي الذى يحتوى على شرط التحكيم بملء الفراغ الموجود ضمن بنود الاتفاق بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع^(١)، أو إذا قام الأطراف عند إبرام شرط التحكيم فى عقد أصلى يحتوى على قانونين مختلفين- باختيار أحدهما ليطبق على موضوع النزاع^(٢)، أو إذا وقع الأطراف على العقد الأصلي الذى يحتوى شرط التحكيم الذى يقرر تطبيق القانون الانجليزي^(٣) أو القانون الأمريكى^(٤) على موضوع النزاع، التزمت هيئة التحكيم بالفصل فى النزاع وفقا للأحكام الواردة فى القانون المختار صراحة بواسطة الأطراف فى اتفاق تحكيمهم .

وهذا الالتزام المفروض على هيئة التحكيم مقرر فى المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم والقوانين التحكيمية الوطنية، ولوائح التحكيم البحرى:

فى المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم: ووفقا للفقرة الأولى من المادة السابعة من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى

(1) Par Ex : West European shipbuilding contract, Adopted by the Association of west european shipbuilders, in M. Cohen, Benedict on Admiralty, 1993 , Vol 2C , F No. 22 -2.

(2) Par Ex: ship sale contract " Sale scrap 87" By Bimco, in M. Cohen , Ante, Vol 2 C, F No. 23-3.

(3) Par Ex: World food way bill of lading 1989, by Bimco, in , M. Cohen, Ante, Vol, 2 C , F No. 24-32.

(4) Par Ex : Norgrain Charter party 1989, in M . Cohen, Ante, Vol 2 B, F No. 8-6.

١٩٦١ : «الأطراف أحرار في تحديد القانون الذي ينبغي على المحكمين تطبيقه علي موضوع النزاع».

ووفقاً للفقرة الأولى من المادة الثامنة والعشرين من القانون النموذجي، ١٩٨٥ : «تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق علي موضوع النزاع».

وفي القوانين التحكيمية الوطنية: وفقاً للفقرة الأولى من المادة التاسعة والثلاثين من قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ : «تطبق هيئة التحكيم علي موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان».

ووفقاً للمادة (١٤٩٦) من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١ «القواعد القانونية الواجبة التطبيق علي موضوع النزاع هي القواعد التي يحددها الأطراف» .

وفي لوائح التحكيم البحري: وفقاً للفقرة الأولى من المادة العاشرة من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري: «الأطراف أحرار في تحديد القانون الواجب علي المحكم تطبيقه علي موضوع النزاع».

ووفقاً للفقرة الأولى من المادة الثالثة والثلاثين من لائحة تحكيم اليونسسترال ١٩٧٦ : «تطبق هيئة التحكيم القانون الذي يعينه الطرفان كقانون واجب التطبيق علي موضوع النزاع».

وهكذا يجوز للأطراف الاتفاق علي تحديد القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع البحري ممارسة منهم لحرياتهم في العملية التحكيمية في شتى مراحلها ، وهم بهذا التحديد يسهلون مهمة هيئة التحكيم ويوفرون عليها الوقت والجهد ، ويكفلون عدم إثارة المشاكل عند تنفيذ حكم التحكيم بعد ذلك.

هذا وقد طبق القضاء التحكيمى البحرى مبدأ حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع:

ففي حكم التحكيم رقم ٧٦٣ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس في ٣١ يناير ١٩٩٠ حول منازعة بحرية تتعلق بعقد مساعدة بحرية يتضمن شرط تحكيم يقضى بتطبيق القانون الفرنسى المتعلق بالحوادث البحرية رقم ٦٧-٥٤٥ في ٧ يولية ١٩٦٧ قررت هيئة التحكيم أن عملية المساعدة البحرية - موضوع التحكيم - والتي تمت في البحر الأبيض المتوسط أسفرت عن تحقيق فائدة للطرف الذى تمت مساعدته وذلك بمقتضى نص القانون الفرنسى للحوادث البحرية الصادر فى ٧ يولية ١٩٦٧، وبالتالي يتم تقدير قيمة مكافأة المساعدة الواجب دفعها إلى الطرف الذى قدم المساعدة وفقاً للعناصر المنصوص عليها في المادة السادسة عشرة من هذا القانون^(١).

وفى حكم التحكيم رقم ٨٧٤ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس فى ٢١ يناير ١٩٩٤ حول نزاع يتعلق بمشاركة إيجار اتفق أطرافها على تطبيق معاهدة بروكسل ١٩٢٤ وبرتوكولها المعدل ١٩٦٨ على تحديد مسؤولية المجهز عن العجز الحاصل فى الشحنة، قررت هيئة التحكيم أنه لما كان الشرط رقم ٢٣ من مشاركة الإيجار - محل النزاع - والمبرمة وفق نموذج synacomex 1990 - يقضى بتطبيق قواعد بروكسل ١٩٢٤، وبرتوكولها المعدل ١٩٦٨ على تحديد مسؤولية مجهز السفينة عن العجز الحاصل للشحنة، فإن هيئة التحكيم تلتزم بتطبيق هذه القواعد^(٢).

وهكذا تلتزم هيئة التحكيم البحرى بتطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على وجوب تطبيقه على موضوع النزاع صراحة، فإذا لم يتفقوا

(1) Sentence 763 du 31 Janvier 1990, D.M. F. 1990, P. 712.

(2) Sentence 874 du 21 Janvier 1994, D. M. F. 1994, P. 479.

علي هذا القانون صراحة في اتفاق التحكيم جاز لهيئة التحكيم أن تبحث عن الإرادة الضمنية لهؤلاء الأطراف. هذه الإرادة الضمنية يستدل عليها القضاء الانجليزي، وقضاء تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس من خلال مؤشر يكاد يكون متقدراً وهو مكان عقد التحكيم. حيث يستدل علي الإرادة الضمنية للأطراف بتطبيق القانون الانجليزي أو الفرنسي- من خلال اختيار الأطراف لغرفة تحكيم بحري مؤسس كغرفة اللويدز بلندن، وغرفة التحكيم البحري بباريس :

ففي دعوى السفينة "the Tojo Maru" استخدم مجلس اللوردات الانجليزي هذا المؤشر للاستدلال علي الإرادة الضمنية للأطراف لتطبيق القانون الانجليزي علي موضوع النزاع، وكان مما ذكره اللورد "Diplock" (١) في تقريره «إن الأطراف باتفاقهم على أن تتم عملية المساعدة البحرية والإنقاذ باستخدام نموذج اللويدز للمساعدة البحرية والإنقاذ الذي ينص علي التحكيم أما غرفة تحكيم اللويدز بلندن مخولاً بإياها سلطات واسعة في تنظيم وإدارة العملية التحكيمية المنظورة أمام محكميها، فإنهم يظهرون عزمهم على الفصل في نزاعهم وفق القانون الانجليزي وليس وفقاً لأي قانون وطني آخر» (٢).

وفي حكم التحكيم رقم ٢٨٠ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحري بباريس في ٢٥ سبتمبر ١٩٧٨ قررت الهيئة أنه لما كان الأطراف قد قرروا بحض إرادتهم التحاكم أمام غرفة التحكيم

(١) نظر مجلس اللوردات الانجليزي هذه الدعوى بوصفها دعوى تحكيمية فصلت هيئة التحكيم في الوقائع، وأحالت المسائل القانونية للمحكمة الإنجليزية للفصل فيها، وذلك وفق النظام الانجليزي المعروف بنظام «الدعوى الخاصة Special case» الذي كان معروفاً في قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٥٠، ولكنه ألغى بقانون التحكيم الإنجليزي ١٩٧٩.

(2) H.L., the Tojo Maru, Lloyd's Rep., 1971, Vol 1. P. 361.

التحكيم البحري بباريس، فإن ذلك يعد قرينة لا تقبل إثبات العكس علي أن إرادتهم قد اتجهت إلى تطبيق القانون الفرنسي علي النزاع^(١). وفي حكم التحكيم رقم ٨٦٣ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحري بباريس في ٤ يناير ١٩٩٣ قررت الهيئة أن مشاركة التحكيم التي عهلت بالاختصاص التحكيمي إلى غرفة التحكيم البحري بباريس تشكل في حد ذاتها اتفاقاً ضمناً علي إخضاع الأطراف لتحكيمهم للقانون الفرنسي^(٢).

وهكذا فإن القضاء التحكيمي المستقر لغرفة التحكيم البحري بباريس يقضي بأن اختيار الأطراف لهذه الغرفة للفصل في نزاعهم يفضي إلى اعتبار أن إرادتهم الضمنية قد اتجهت إلي تطبيق القانون الفرنسي علي النزاع بوصفه قانون محل التحكيم^(٣).

ولكن - وعلي الجانب الآخر - قد تخلو معظم العقود البحرية من تحديد القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع^(٤)، كما قد يصعب علي أطراف العلاقات البحرية الدولية وهم من جنسيات متعددة الاتفاق على هذا القانون نظراً لرغبة كل طرف في تطبيق قانونه الوطني أو قانون من اختياره وحده حيث يجهل كل طرف بأحكام قانون الطرف الآخر، وحيث يجهل كلاهما أحكام قانون معايد، وبالتالي فلا يكون

(1) Sentence 280 du 25 Septembre 1978, D. M. F. 1979, P. 319.

(2) Sentence 863 du 4 Janvier 1993, D.M.F, 1993, P. 668.

(3) Sentence 824 du 20 Décembre 1991 (Second degré), D. M.F, 1992, P. 583.

(4) Par Ex: New york produce time charter 1946, in M. Cohen, Benedict on Admiralty, 1993, Vol 2 B, F No. 7-12, and Balttime charter party, 1939, in M. Cohen, Ante, Vol 2 B. F No. 7-2.

أمامهما من خيار سرى التزام الصمت، وعدم الاتفاق على القانون
الواجب التطبيق على موضوع النزاع^(١).

وهذا ما قد يحدث أيضاً في العلاقات التعاقدية البحرية بين طرف
ضعيف ينتمى إلى إحدى الدول النامية ، وطرف قوى ينتمى إلى إحدى
الدول البحرية المتقدمة حيث لا يثق الطرف الأول في سلامة نوايا الطرف
الثاني ، كما لا يثق الطرف الثاني في كفاءة قانون الطرف الأول.

في كل هذه الفروض يقر الأطراف ترك الحرية لهيئة التحكيم
لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وهي في تحديده
لا ينبغي عليها التعويل على مؤشرات الإرادة الضمنية للأطراف والتي
فضلاً عن عدم وجودها على الإطلاق - في هذه الفروض - يظهر بوضوح
رفض هؤلاء الأطراف الاختيار بأنفسهم سواء صراحة أم ضمناً.

وبالتالي ننتقل إلى الطريقة الثانية من طرق تعيين القانون
الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، وهي تحديده بواسطة هيئة
التحكيم.

(1) Ph. Fouchard, l' Arbitrage Commercial international, thèse ,
Dijon, 1963, Dalloz 1964, P. 360.

المبحث الثاني

اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري بواسطة هيئة التحكيم

نصيح :
إذا لم يحدد أطراف العلاقة البحرية القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع صراحة أو ضمناً، انتقلت الحرية التي كانت موكولة إليهم في هذا الشأن إلى هيئة التحكيم البحري حيث تتمتع بحرية تحديد هذا القانون الذي ربما يكون قانوناً وطنياً أو غير وطني طبقاً لما تراه هيئة التحكيم مناسباً للفصل في موضوع النزاع .

ولكن هذه الحرية الموكولة لهيئة التحكيم في هذا الشأن قد قيدت بواسطة معاهدة هامبورج ١٩٧٨ المتعلقة بالنقل البحري الدولي للبضائع والتي تعد أول نص دولي يتعلق بالتحكيم البحري بوجه خاص.

وبالتالي فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين علي النحو التالي:

(المطلب الأول) حرية هيئة التحكيم البحري في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري.

(المطلب الثاني) معاهدة هامبورج ١٩٧٨ ، وتقييد حرية المحكم البحري في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

المطلب الأول

حرية هيئة التحكيم البحري في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

تتمتع هيئة التحكيم البحري بحرية تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع إذا لم يتم تحديده بواسطة الأطراف صراحة أو ضمناً ، وهي بصدد ممارستها لحريتها في تحديد هذا القانون قد تطبق قانوناً وطنياً ، وقد تطبق قانوناً غير وطني .
وبالتالي فإننا منبسط في هذا المطلب من خلال البحث في الفرعين الآتيين :

- (الفرع الأول) اختيار هيئة التحكيم لقانون وطني لمحكم موضوع النزاع البحري .
- (الفرع الثاني) تطبيق هيئة التحكيم البحري لقانون غير وطني «القانون البحري الدولي».

الفرع الأول

اختيار هيئة التحكيم لقانون وطني ليحكم موضوع النزاع البحري

قد ترى هيئة التحكيم البحري وهي بصدد ممارسة حريتها في تحديد القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع تطبيق قانون وطني معين طالما لم يتفق الأطراف علي اختيار قانون معين ليحكم موضوع النزاع.

ولكن لما كان المحكم البحري يختلف عن القاضي الوطني في أن هذا الأخير معين من قبل الدولة، ويستمد سلطاته منها، ويمارس هذه السلطات مقيداً باتباع قوانينها التي هي بمثابة قانون اختصاصه "Lex fori" بحيث إذا أراد تحديد القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع المعروض أمامه فما عليه إلا تطبيق قواعد الإسناد الواردة في قانونه الدولي الخاص وفق منهج تنازع القوانين، ثم يستهدي بها في تحديد هذا القانون المنشود، في حين أن المحكم البحري لا يستمد سلطاته، ولا يمارسها من وباسم الدولة بل من اتفاق الأطراف وبالتالي فإنه لا يتمتع بما يتمتع به القاضي الوطني من وجود قانون لاختصاصه.

ولما كان الأمر كذلك فإنه في غياب قانون اختصاص للمحكم البحري يحدد علي أساس قواعد الإسناد الواردة فيه القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع- فإنه يشور التساؤل عن القانون الدولي الخاص الذي سيستلهم منه المحكم البحري قواعد إسناذه ليختار علي هديها القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع، وبمعنى آخر يشور التساؤل عن كيفية اختيار هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع في ظل غياب قانون لاختصاصه- وللإجابة علي هذا التساؤل فإنه يوجد لدينا طريقتان :

(الطريقة الأولى) هي تطبيق هيئة التحكيم لمنهج التنازع المقرر في القانون الدولي الخاص .
(الطريقة الثانية) الاختيار المباشر للقانون الواجب التطبيق:

١- الطريقة الأولى: اختيار هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع إعمالاً لمنهج التنازع في القانون الدولي الخاص:

وتقتضى هذه الطريقة اختيار هيئة التحكيم لقانون وطني معين تستمد منه قواعد الإسناد الواردة فيه والتي تستهدى بها في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

وقد نصت على هذه الطريقة الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولي ١٩٦١ في الفقرة الأولى من المادة السابعة، والقانون النموذجي ١٩٨٥ في الفقرة الثانية من المادة الثامنة والعشرين ، والاتحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري في الفقرة الأولى من المادة العاشرة ، والاتحة تحكيم اليونسترول ١٩٧٦ في الفقرة الأولى من المادة الثامنة والثلاثين ، وذلك بنصوص متماثلة جميعها تقضى بأنه في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإنه يجب على هيئة التحكيم تطبيق القانون الذي تحدده قواعد التنازع التي تراها مناسبة لموضوع النزاع.

وبالتالى فإن تحديد القانون الذى ستستمد منه هيئة التحكيم قواعد التنازع هذه متروك لتقدير هيئة التحكيم وحريتها. مما دعا الفقه إلى محاولة مساعدة هيئات التحكيم لإيجاد قانون محدد تستمد منه هيئات التحكيم قواعد التنازع التي تستهدى بها لتحديد القانون المنشود، وهم في سعيهم قد ذهبوا مذاهب شتى^(١) لا نرى الخوض فيها

(١) انظر في هذه المذاهب : أ.د. أبو زيد رضوان . الأسس العامة في التحكيم التجارى الدولي ١٩٨١ ص ١٥٤-١٦٦، و:

Ph. Fouchard, L'Arbitrage Commercial international ,
thèse, Dijon, 1963, Dalloz 1964, P. 362 -400.

وفى مبرراتها والانتقادات التى وجهت إليها طالما أن هيئات التحكيم البحرى لاترى هي الأخرى الخوض في هذا الطريق - من طرق اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع - من أساسه . حيث إن اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعات البحرية وفقاً لمنهج التنازع فى القانون الدولى الخاص هو طريق مهجور من القضاء التحكيمى البحرى بالكلية^(١).

ونحن نزيد مذهب إليه قضاء التحكيم البحرى من عدم الأخذ بمنهج التنازع فى القانون الدولى الخاص لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع نظراً لتعقيده، وصعوبته ، فضلاً عن أنه إذا كان القاضى الوطنى يبحسه فى قواعد التنازع الواردة فى قانونه الدولى الخاص إنما يفعل ذلك لأنه مفروض عليه تحديد القانون الأجنبى الواجب التطبيق على موضوع النزاع وفقاً لقانون اختصاصه - فى حين أن المحكم البحرى والذى لا يملك قانون اختصاص ليس مفروضاً عليه إتباع هذا المنهج حيث إنه ليس جزءاً من نظام قانونى فى سلطة تضطلع بمهمة القضاء فى المنازعات، وبالتالي فإن كل القوانين الوطنية بالنسبة له سواء ، ولها نفس القيمة.

(١) حول القضاء التحكيمى الصادر عن غرفة التحكيم البحرى بهاميس . راجع القرارات التحكيمية الصادرة عن الفرقة والمنشورة ملخصاتها تبعاً فى مجلة القانون البحرى الفرنسى .

- وعن القضاء التحكيمى، الصادر عن جمعية المحكمين البحرىين بنينبورك. راجع.

- Monetti, Arbitrage et Affrètement Maritime, étude Comparée des Sentences Françaises et Américaines, thèse, Rouen - Haute - Normandie, 1981, P. 7 -8.

وبالتالي فإن هذه الطريقة المهجورة بواسطة الممارسات التحكيمية البحرية لم تحقق الهدف المنشود للمحكّمين البحريين الذين بدلاً من تحديدهم أولاً لقاعدة التنازع الواجبة التطبيق، ثم بعد ذلك الاستهداء بها لتحديد القانون المنشود، قد ذهبوا مباشرة إلى اختيار قانون وطني أو إلى اختيار القواعد الموضوعية الواجب تطبيقها علي موضوع النزاع مباشرة . وهذا ينقلنا إلى الطريقة الثانية.

٢- الطريقة الثانية: الاختيار المباشر للقانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع :

وتقتضى هذه الطريقة باختيار هيئة التحكيم البحري لقانون وطني معين يرتبط بموضوع النزاع المعروض، لتطبيق قواعده الموضوعية مباشرة لحل النزاع دون اللجوء إلى قواعد التنازع لاختيار غير مباشر للقانون المنشود .

وقد نص على هذه الطريقة قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ فى الفقرة الثانية من المادة التاسعة والثلاثين مقررأ أنه: «إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق علي موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية فى القانون الذى ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع».

كما نص عليها المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولي ١٩٨١ فى المادة (١٤٩٦) مقررأ أنه: «فى غياب اختيار الأطراف للقواعد القانونية التى تحكم النزاع يطبق المحكم القواعد القانونية التى يراها مناسبة».

وبالتالى فإن أمر تحديد القواعد القانونية الواجب تطبيقها على موضوع النزاع وفقاً لطريقة الاختيار المباشر متروك للسلطة التقديرية لهيئة التحكيم البحري، وهى تختارها مسترشدة بمؤشرات معينة.

من هذه المؤشرات العلاقة التي تربط محل النزاع بنظام قانوني معين والتي دعت القضاء التحكيمى إلى تطبيق قانون العلم الذى ترفعه السفينة:

ففى حكم التحكيم رقم ٤٨٧ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس فى ٢٥ مايو ١٩٨٣ طبقت الهيئة قانون العلم بشأن نزاع يتعلق بحساب الإيجار النهائى لمشارطة إيجار وفق نموذج "Linetime" مقررة أن مشارطة الإيجار تنصها على أن الإيجار يجب أن يدفع لثلاثين يوماً مقدماً لم تنص على أية فوائد عن الإيجار المتأخر ، فضلاً عن أن القانون الإيطالى وهو قانون علم السفينة ينص على أنه فى حالة سداد الدين قبل أى تكليف بالحضور ، لاستحقاق أية فوائد عن الدفع المتأخر ، ولا أى تعويض خاصة التعويض الناتج عن هبوط سعر الصرف^(١).

ومن هذه المؤشرات أيضاً محل تنفيذ العقد :

ففى حكم التحكيم رقم ٤٢٤ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس فى ٢٦ نوفمبر ١٩٨١ حول دعوى تحكيمية متعلقة بمسئولية ناقل بحرئ عن التلف والخسارة الحادثة للشحنة لعدم صلاحية السفينة للملاحة قررت الهيئة أنه لما كان سند الشحن قد صدر فى تونس وهى دولة غير موقعة على معاهدة بروكسل ١٩٢٤ ، فإن القانون الفرنسى الصادر فى ١٨ يونيو ١٩٦٦ المتعلق بعقود النقل والإيجار البحرئ هو الواجب التطبيق على تحديد مسئولية الناقل عن التلف والهلاك الحادث للشحنة، بوصفه قانون محل تنفيذ عقد النقل البحرئ^(٢).

(1) Sentence 487 du 25 Mai 1983 , D. M. F. 1984, P. 365.

(2) Sentence 424 du 26 Novembre 1981 (Second degré) , D. M. F 1982, P. 441.

ولكن المؤشر الغالب استخدامه في القضاء التحكيمى البحرى هو اختيار الأطراف لمكان التحكيم الذى يستدل منه تطبيق قانون محل التحكيم على موضوع النزاع، بحيث يطبق القانون الفرنسى إذا اتفق الأطراف على التحكيم البحرى في باريس، ويطبق القانون الانجليزى إذا اتفق الأطراف على التحكيم البحرى فى لندن وهكذا:

ففي حكم التحكيم رقم ١١٦ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس فى ٢٤ إبريل ١٩٧٤ فى نزاع متعلق بمشارطة إيجار سفينة أدخل مؤجرها بتقديدها فى الميعاد والمكان المتفق عليهما قررت هيئة التحكيم أن المادة (٦) من المرسوم الفرنسى الصادر فى ٣١ ديسمبر ١٩٦٦ - والمتعلق بعقود إيجار السفن والنقل البحرى - تضع التزاماً على عاتق المؤجر مقتضاه تقديم سفينته فى الزمان والمكان المتفق عليهما، ولما كان المؤجر ملتزماً بتقديم سفينته فى ميعاد يتراوح ما بين الأول والواحد والثلاثين من أكتوبر، فإنه يعتبر مخالفاً بالتزامه على نحو يلزمه بالتعويض لأنه قدم سفينته للمستأجر فى الرابع عشر من نوفمبر^(١).

وفى حكم التحكيم رقم ٨٤٥ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس فى ٢٧ يولية ١٩٩٢ حول نزاع متعلق بعقد بيع سفينة يطالب فيه المشتري بفسخ العقد لعيب خفى فيها ، قررت الهيئة أن حل النزاع يكمن فى تكييف العيب الخفى وفقاً للمادة (١٤٦١) من القانون المدنى الفرنسى ، وانتهت بتطبيق هذا القانون إلى أن العيب خفى يستوجب فسخ العقد^(٢).

(1) Sentence 116 du 24 Avril 1974, D. M.F 1974, P. 636.

(2) Sentence 845 du 27 Juillet 1992 (Second degré), D. M.F, 1993, P. 484.

وفي حكم التحكيم رقم ٨٦٦ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحري بباريس في ٧ يونيو ١٩٩٣ ، والمتعلق بنزاع حول مشاركة إيجار سفينة أخل المؤجر بالتزامه بتقديدها في الزمان والمكان المتفق عليهما بسبب حرب الخليج بين العراق والكويت، وبعد أن قررت هيئة التحكيم حق المستأجر في فسخ العقد لهذا الإخلال من جانب المؤجر، وحكمت له باسترداد مبالغته من إيجار، عادت وقررت بصدد طلب المؤجر للتعويض أن المؤجر لم يلحقه ضرر وفقاً للمادة (١١٤٩) والمادة (١١٥٠) من القانون المدني الفرنسي، أي لم يفتت كسب ولم تلحقه خسارة وبالتالي فلاحق له في التعويض^(١). وهكذا فإذا اختار أطراف النزاع البحري عقد تحكيمهم في باريس، ولم يتفقوا صراحة أو ضمناً على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فإن هيئة التحكيم البحري في باريس تستشف من اختيارهم لباريس محلاً للتحكيم تطبيق القانون الفرنسي بوصفه قانون محل التحكيم ، وذلك إذا أرادت هيئة التحكيم اختيار قانون وطني . كذلك إذا اختار أطراف النزاع عقد تحكيمهم البحري في لندن أو نيويورك ولم يتفقوا صراحة أو ضمناً على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، فإن هذا الاختيار يعد مؤشراً دافعاً إلى تطبيق القانون الانجليزي أو القانون الأمريكي على موضوع النزاع. وذلك إذا أرادت هيئة التحكيم اختيار قانون وطني^(٢).

-
- (1) Sentence 866 du 7 Juin 1993 (Second degré), D.M.F 1994, P 57.
 - (2) M. Wilford & Others, Time charters , 1989, p. 364 and , 372 & J, M Alcantara, Arbitration Clauses in charter parties, . the place of Arbitration and the Applicable law . Aneed for Harmonisation? the x th I.C.M.A. , vancouver 1991, P. 7- and P.P . Debord , la procédure d'arbitrage en droit Anglais, D.M. F 1989, P. 306.

وجدير بالذكر أن اختيار هيئة التحكيم لهذا القانون الوطني أو ذاك لا يأتي من التزامها بهذا القانون أو ذلك ، حيث إنها كما ذكرنا لا تستمد سلطاتها من هذه الدولة أو تلك ، بل إن اختيارها ينبغي أن يأتي إما من اعتباره مؤشراً على اتجاه إرادة الأطراف حقيقة إلى تطبيقه ، أو من اعتباره القانون الأنسب والأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع المعروض ، لأن الأطراف قد يختارون هذا المكان أو ذاك لعقد تحكيمهم لثقتهم في المحكمين الموجودين في هذا المكان المرتبط أكثر من غيره بالفصل في المنازعات البحرية ، ولكفاة هؤلاء المحكمين وتخصصهم ، ولطريقتهم ، في حلها كـتجار بحرين ، دونما أى ارتباط بين هذا الاختيار للمكان وموضوع النزاع ، وبالتالي فإنه ينبغي التفاضى عن تطبيق قانون محل التحكيم في هذه الحالة أى عندما لا يكون هذا القانون مرتبطاً بموضوع النزاع المعروض^(١).

وعكذا ينبغي على هيئة التحكيم أن تراعى في اختيارها المباشر للقانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع ارتباط هذا القانون المختار ومناسيته لموضوع النزاع البحرى المعروض.

وإذا كان من الملاحظ انحصار اختيار هيئة التحكيم البحرى للقانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع غالباً في تطبيق قانون محل التحكيم ، وأحياناً قانون علم السفينة أو قانون محل تنفيذ العقد ، فإنه من الملاحظ كذلك مايلي :

١- أن المحكم البحرى أو هيئة التحكيم البحرى لا تلجأ كثيراً لاختيار قانون وطنى ليطبق علي موضوع النزاع ، حيث تظهر أحكام التحكيم الصادرة عن غرفة التحكيم البحرى بباريس ، وجميعية

(1) H.L , Compagnie tunisienne V. Compagnie d' Armement maritime , Lloyd , s. Rep, 1970 , Vol 2 , P.99.

البحريين بنيسويوك أن نسبة اختيار المحكمين البحريين لقانون وطني ليحكم موضوع النزاع قد لا تتعدى نسبة الخمسة بالمائة من القواعد القانونية الأخرى التي يتم تطبيقها على موضوع النزاع ، وهي التي سيرد ذكرها بعد قليل^(١).

٢- أنه فضلاً عن قلة اللجوء لتطبيق القوانين الوطنية على موضوع المنازعات البحرية فإن هذا التطبيق يأتي ليحكم مسائل محددة قد تعجز المصادر الأخرى عن إيجاد حلول لها ، وبالتالي فإن تطبيق القوانين الوطنية يكون لحكم مسائل محددة وبصفة احتياطية أو مكثلة:

ففي حكم التحكيم رقم ٦٢٦ الصادر عن هيئة التحكيم البحري التابعة لغرفة التحكيم البحري بباريس في ١٠ يونيو ١٩٨٦ في نزاع حول عقد نقل بحري دولي ، قررت هيئة التحكيم أنه فيما يتعلق بالقانون المطبق على عملية النقل البحري بسند شحن - محل النزاع - فإنه ينبغي تطبيق اتفاقية بروكسل ١٩٢٤ وبروتوكولها المعدل ١٩٦٨ ، على أن يطبق القانون الفرنسي الصادر في ١٨ يونيو ١٩٦٦ - المتعلق بمعقود الإيجار والنقل البحري- فيما لم يرد بشأنه نص في الاتفاقية المذكورة^(٢).

(١) حول القضاء التحكيمي الصادر عن غرفة التحكيم البحري بباريس ، راجع أحكام التحكيم الصادرة عن الغرفة والمنشورة ملخصاتها تباعاً في مجلة القانون البحري الفرنسي ، وحول القضاء التحكيمي لجمعية المحكمين البحريين بنيسويوك . راجع ...

- M. Monetti , Arbitrage et affrètement maritime , thèse , Rouen 1981 , P. 7-8.

(2) Sentence 626 du 10 juin 1986, D. M. F 1987 , P. 173 .

وفى حكم التحكيم رقم ٧٧٢ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس في ١ يونيو ١٩٩٠ في نزاع حول عملية نقل بحرى دولى بموجب سند شحن صادر بمقتضى مشاركة إيجار، قررت هيئة التحكيم أنه حول القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ينبغي تطبيق نصوص مشاركة الإيجار أو اتفاقية بروكسل ١٩٢٤، على أن تطبق نصوص القانون الفرنسى المتعلق بمشاركات الإيجار بصفة مكملة^(١).

وإزاء الملاحظات السابقة ، وبعد أن هجر التحكيم البحرى منهج التنازع المقرر في القانون الدولى الخاص عند تحديده للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، فإنه يفكر ملياً عند تحديده لهذا القانون فى هجران القوانين الوطنية بصفة كلية متجهاً إلى مجال أكثر رحابة وخصوصية يتمثل في تطبيق قواعد قانونية غير وطنية لا تستمد من هذا القانون الوطنى أو ذاك ، بل تستمد من التشريعات البحرية الدولية ، وشروط العقد محل النزاع، والعادات والأعراف البحرية ، والسوابق التحكيمية البحرية ، محاولاً- ونحسبه قد نجح في محاولته - تجميع عناصر ومصادر بحرية خاصة يكون بها قانوناً بحرياً دولياً ليكون قانون اختصاص المحكم البحرى. وهذا ما سنبحثه في الفرع التالى:

(1) Sentence 772 du 1 er Juin 1990 (Second degré) D. M.F, 1991 , P. 189.

الفرع الثاني

تطبيق هيئة التحكيم البحري لقانون غير وطني «القانون البحري الدولي»

وأينما كيف مارس المحكمون البحريون الحرية المقررة لهم بمقتضى المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم، وقوانين التحكيم الوطنية ، ولوائح التحكيم البحري لاختيار القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع، عازقين عن اتباع منهج التنازع المقرر في القانون الدولي الخاص، رافضين الاستهداء به في تحديد القانون المنشود، متبعين منهجاً آخر خاصاً بهم في التنازع يتم علي أساسه تحديد القانون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع بصفة مباشرة تبعاً للارتباط والمناسبة التي يرى المحكمون توافرها بين القانون المختار ، وموضوع النزاع.

وحتي هذا المنهج الخاص بالمحكمين لا يستخدمونه إلا نادراً وبصفة جزئية أو تكميلية عندما لا تكفي القواعد القانونية غير الوطنية التي استحدثها القضاء التحكيمي البحري، وطورها، واعتاد علي اتباعها في أحكامه، مكوناً بها قانوناً خاصاً به ، يستغنى به كلية عن القوانين الوطنية التي وضعت أصلاً لتطبق علي العلاقات الداخلية والتي تعجز عن أن تعطي حلولاً كاملة للعلاقات الدولية .

هذه القواعد القانونية غير الوطنية أو الدولية التي يطبقها المحكمون البحريون هي ما يعرف في فقه التحكيم التجاري الدولي بصفة عامة بقانون التجارة الدولية الجديد أو La lex Mercatoria ^(١) .

(١) راجع بشأن قانون التجارة الدولية أو La lex Mercatoria

A. Kassis, théorie générale des Usages du Commerce, 1984 et

F. Osman, les principes généraux de la lex Mercatoria 1992.

وهي مانحاً أن نطلق عليها في مجال التحكيم البحري «القانون البحري الدولي» .

وقد حرصت المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم على إعطاء المحكمين الركيزة والسند لاتباع هذا القانون البحري الدولي: فقد قررت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري ١٩٦١ في الفقرة الأولى من المادة السابعة - بعد أن قررت تطبيق المحكم لقانون الإرادة، أو القانون الذي تحدده قواعد التنازع الملزمة للنزاع - قررت أنه: «يتعين في كلتا الحالتين أن يضع المحكمون في اعتبارهم العادات التجارية».

كذلك قررت الفقرة الرابعة من المادة الثامنة والثلاثين من القانون النموذجي ١٩٨٥ أنه: «في جميع الحالات تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لشروط العقد، وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري التي تنطبق على المعاملة».

كذلك حرصت قوانين التحكيم الوطنية على إبراز حق المحكمين في تطبيق هذا القانون البحري الدولي:

فقد قرر قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ في الفقرة الثالثة من المادة التاسعة والثلاثين أنه: « يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة».

وقرر المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١ في المادة (١٤٩٦) أنه على المحكم: « أن يضع في اعتباره في جميع الحالات العادات التجارية».

وأخيراً نصت لائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦ في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة والثلاثين على أنه : «في جميع الحالات تصدر محكمة التحكيم قرارها طبقاً لأحكام العقد، وتأخذ في اعتبارها العادات التجارية التي تطبق على النزاع».

- وبالبحث في القضاء التحكيمى البحرى، أمكننا التعرف على مصادر هذا القانون البحرى الدولي . والتي تكمن فيما يلى:
- ١- المعاهدات البحرية الدولية .
 - ٢- شروط العقد محل النزاع .
 - ٣- العادات والأعراف البحرية.
 - ٤- السوابق التحكيمية البحرية.

أولاً - المعاهدات البحرية الدولية:

تعد المعاهدات البحرية الدولية مصدراً هاماً من مصادر القانون البحرى الدولي يطبقها المحكمون البحرىون على المنازعات البحرية التي ترتبط بها ، يوصف هذه المعاهدات تشريعات دولية وإن لم تكن ملزمة إلا للموقعين عليها إلا أن هدفها الأساس هو إنشاء قواعد مقبولة عالمياً لتنظيم التجارة البحرية الدولية .

وهي بالتوقيع عليها أو بإدماجها فى التشريعات الوطنية للدول المختلفة تحوز قبول القاضى الوطنى ، والمحكم البحرى : فهي تحوز قبول القاضى الوطنى الذى سيصدر أمراً بتنفيذ حكم التحكيم بوصفها قانوناً وطنياً بهذا التوقيع أو الإدماج، وهي تحوز قبول المحكم البحرى بوصفها قانوناً دولياً لا يرتبط بهذه الدولة أو تلك وضع ليلزم مثل هذه المنازعات البحرية الدولية ويلقى قبولاً دولياً واسعاً^(١).

ففى حالات النقل البحرى الدولي يسند شحن ، أو فى حالات مشارطات الإيجار البحرية التي أدمجت فى سند الشحن الصادر بمناسبة عملية نقل بحرى دولى، يطبق القضاء التحكيمى البحرى اتفاقية

(1) J. D.M. Iew, Applicable law in international Commercial Arbitration 1978, P. 443.

بروكسل ١٩٢٤ وبرتوكولها المعدل ١٩٦٨ علي هذه المنازعات دون
تردد^(١).

كذلك يبطق القضاء التحكيمى البحرى معاهدة بروكسل الصادرة
فى ٢٣ سبتمبر ١٩١٠ الخاصة بتوحيد القواعد المتعلقة بالمساعدة
البحرية والإنقاذ علي المنازعات المتعلقة بمساعدة وإنقاذ السفن البحرية
التي تكون في حالة الخطر، لتكييف عملية الإنقاذ وما إذا كانت قد أتت
بنتيجة مفيدة تعطي الطرف الذى قدم المساعدة الحق فى مكافأة
المساعدة، ومقدار هذه المكافأة إلى غير ذلك من المنازعات الناتجة عن
عملية الإنقاذ البحرى^(٢).

كما يطبق المحكمون البحرىون قواعد يورك وأنفريس علي
المنازعات المتعلقة بتسوية الخسارات البحرية المشتركة ، وهي توجيهات
معروفة وموحدة، يقوم المحكمون علي أساسها بتسوية الخسارة البحرية
المشتركة^(٣).

(1) Par Ex: Sentence 360 du 20 Août 1979 , D. M. F. 1980 ,
P. 716 & Sentence 805 du 14 Mai 1991 (Second degré) ,
D. M.F. 1991 , P. 658. et Sentence 865 du 2 Juin 1993
(second degré) , D.M.F. 1994 , P. 56.

(2) Par Ex: Sentence 829 du 20 Janvier 1992, D. M.F. 1993 , P.
61 & Sentence 84 2 du 17 Juillet 1992 (scenod degré) , D.
M.F. 1993 , P. 481 et sentence 859 du 28 Décembre 1992,
D.M.F. 1993 , P. 660.

(3) Par Ex ; Sentence 117 du 5 Juillet 1974 , D. M.F. 1974 , P.
761 & Sentence 182 du 9 Juillet 1976 (Second degré) ,
D.M.F. 1976, p. 765. et Sentence 879 du 20 Avril 1994 ,
D.M. F. 1994 , P. 729.

وأخيراً يطبق المحكمون البحريون اتفاقية بروكسل الصادرة في ١٠ أكتوبر ١٩٥٧ والمتعلقة بتحديد مسئولية أصحاب السفن البحرية ، علي المنازعات المتعلقة بمسئولية ملاك ومجهزي السفن لتحديد الخطأ الصادر عنهم، ونتائجه، وتقدير التعويض إلى غير ذلك^(١). وهكذا فقد ساعد غنى المجال البحري بالمعاهدات الدولية المحكمون البحريون علي إنشاء مصدر هام من مصادر القانون البحري الدولي يطبقه المحكمون علي موضوعات المنازعات البحرية بعيداً عن تطبيق أي قانون وطني لهذه الدولة أو تلك، بوصف هذه المعاهدات تشريعات دولية مقبولة عالمياً وتشكل للمحكم البحري قانون اختصاصه الذي يعد - من ناحية- الأكثر ارتباطاً وملائمة لموضوع النزاع ، وبعد من ناحية أخرى - مقبولاً من الكافة سواء الأطراف أو القضاء الوطني عند اللجوء إليه لتنفيذ حكم التحكيم بعد إصداره.

ثانياً: شروط العقد محل النزاع:

إذا كانت المعاهدات البحرية الدولية تعد بمثابة المصدر الأول من مصادر القانون البحري الدولي المطبق علي منازعات النقل البحري بسند شحن ، ومنازعات المساعدة البحرية والإنقاذ ، ومنازعات تسوية الخسائر البحرية المشتركة، فإن شروط العقد محل النزاع تعد بمثابة المصدر الأول - أيضاً - للقانون البحري الدولي المطبق علي منازعات مشارطات إيجار السفن.

وقد ساعد علي ظهور هذا المصدر من مصادر القانون البحري الدولي سيادة العقود البحرية النموذجية في مجال التعاملات البحرية

(1) Par Ex: Sentence 761 du 31 Janvier 1990 (Second degré), D.M.F. 1990 , P. 710.

المختلفة من بناء سفن ، وبيعها ومشارطات إيجار السفن ، وعقود التأمين البحري، وغيرها من العقود البحرية النموذجية التي وضعتها التجمعات البحرية المختلفة منذ قديم خدمة للمجتمع البحري حتى كونت على مر السنين مجموعة من القواعد المعروفة للمشتغلين بالتجارة البحرية .

وقد وجد المحكم البحري في شروط العقود البحرية النموذجية ضالته عن طريق تفسيرها وحل المنازعات البحرية بواسطتها كقواعد اتفاقية تطبق على موضوع النزاع ، ثم بتكرار المنازعات البحرية المعروضة على التحكيم البحري بشأن هذه العقود البحرية النموذجية، وتكرار حلها بواسطة المحكمين البحريين بواسطة تطبيق شروطها ، وتواتر التفسيرات المعطاه لها ، أدى كل ذلك إلى خلق قواعد وعادات وأعراف في سوابق تحكيمية بحرية وحدت الحلول المطبقة على مثل هذه المنازعات ، لتصبح قواعد مشتركة مكونة لقانون بحري دولي منبت الصلة بأى من القوانين الوطنية^(١) .

هذا وكما ذكرنا فإن هذا المصدر يسود استخدامه بشأن المنازعات المتعلقة بمشارطات إيجار السفن ، بحيث يعد القانون الحاكم لهذه المشارطات، وقد طبقته هيئات التحكيم البحري في قضايا تحكيمية عديدة:

ففي حكم التحكيم رقم ٥٣٤ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لفرقة التحكيم البحري بباريس في ١٠ مايو ١٩٨٤ حول نزاع متعلق

(1) Sentence No. 23 15 de " Society of maritime Arbitrators, Inc, de New york " du 10 October 1986 - and Sentence No. 2373 de " Society of maritime arbitrators, Inc de New york " du 24 April 1987, in , F. Osman, Anté, P. 274.

بغرامة تأخير ناتج عن مشاركة إيجار بالرحلة مبرمة وفق نموذج "Gencon" بين مالك السفينة ومستأجرها قررت هيئة التحكيم أنه لتحديد من يتحمل غرامة التأخير المعلوم مقدارها، وما إذا كان مالك السفينة أو مستأجرها، ينبغي تفسير شرطين من الشروط الواردة في مشاركة الإيجار:

الشرط الأول ، وهو الشرط رقم ٨ من شروط مشاركة الإيجار ، وهو شرط حيس البضاعة " lien clause " الذي ينص علي حق المالك في احتجاز البضاعة وحبسها مقابل مستحقاتهم عن النولون ، والنولون الضائع، وغرامة التأخير، علي أن يظل المستأجر مسئولاً - أيضاً- عن النولون الضائع، وغرامة التأخير التي تنشأ في ميناء الشحن، وكذا عن النولون، وغرامة التأخير التي تنشأ في ميناء التفريغ.

والشرط الثاني، وهو الشرط رقم ٢٩ من شروط مشاركة الإيجار والذي يقضى بأن يسوى مالك السفينة غرامة التأخير أو مكافأة كسب الوقت مع مستلم البضاعة (المرسل إليه) وذلك عن كل يوم عمل حسب المتخصص عليه في المشاركة والذي يتفق مع ماورد في عقد بيع البضاعة المشحونة والمبرم بين المستأجر والمرسل إليه، وإلا فإن المستأجر يعتبر مسئولاً عن دفع أية فروق.

وحيث إن المبدأ المقرر في الشرط الأول يقتضي بتحمل المستأجر غرامة التأخير إلا إذا اتفق الأطراف علي خلاف ذلك ، ولما كان الشرط الأول (رقم ٨) قد تم شطبه بواسطة الأطراف ، وكان الشرط الثاني (رقم ٢٩) قد أضيف بخط اليد، فقد ثار التساؤل عن أثر هذا الشطب وهذه الإضافة بخط اليد علي كل من الشرطين ، وعن إمكانية أن ينهض الشرط الثاني (رقم ٢٩) إلي مرتبة اتفاق الأطراف علي ما يخالف الشرط الأول (رقم ٨) حتى لا يتحمل المستأجر غرامة التأخير، ويتحملها المالك:

وعن التساؤل الأول الخاص بأثر الشطب، والإضافة بخط اليد قررت هيئة التحكيم أن الشرط المشطوب يعادل الشرط المضاف بخط اليد .

وعن التساؤل الثاني الخاص بتغليب الشرط الثاني على الشرط الأول للقول بعدم تحمل المستأجر غرامة التأخير . قررت هيئة التحكيم أن الشرط الثاني لا ينهض مخالفاً للشرط الأول لأنه قد حرر بطريقة ملتبسة، كما أنه لا يفيد تحمل المرسل إليه لغرامة التأخير ، فضلاً عن أن مالك السفينة لم يكن يعلم عند إبرام عقد الإيجار بعقد البيع المبرم بين المستأجر والمرسل إليه، وبالتالي فإن هذا الشرط الثاني لا يمكن أن يعد اتفاقاً صريحاً وقاطعاً بين الأطراف على مخالفة الشرط الأول، ويظل المستأجر مسئولاً عن دفع غرامة التأخير^(١).

وفى حكم التحكيم رقم ٧٩٣ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لفرقة التحكيم البحري بباريس في ١٢ ديسمبر ١٩٩٠ حول دعوى مالك سفينة ضد مستأجرها لتحمل الخسارة الناجمة عن الرص والتستيف السيئ لشحنة من الأخشاب المنقولة بموجب مشاركة إيجار بالمرحلة مبرمة وفق نموذج "Gencon" ، رفضت هيئة التحكيم دعوى مالك السفينة ، وقررت أن مستأجر السفينة ليس مسئولاً عن الخسارة الناجمة عن الرص والتستيف السيئ للشحنة على ظهر السفينة مؤسسة قضاءها على تفسير شروط المشاركة كما يلي:

١- لأنه إذا كان الرص على سطح السفينة قد تم بموافقة المستأجر وعلى مسؤوليته مع تحميله تكاليفه، فإن ذلك كان تحت إشراف وتصرف قبطان السفينة حسبما يقضى الشرط رقم (١٦) من شروط المشاركة، وبالتالي فإن المستأجر إذا كان يتحمل تكاليف الرص والتستيف على سطح السفينة فإنه لا يمارس دوراً في الرحلة البحرية وليس خبيراً بها كالقبطان.

٢- لأن مسؤولية الرص والتستيف تقع على عاتق القبطان وحده، وذلك بموجب الشرط رقم (٩) الوارد بالمشاركة ، والذي يقضى بأنه

(1) Sentence 534 du 10 Mai 1984 (Second degré) D.M.F. 1985,

بالرغم من تعيين المستأجر لمتعهدي الشحن والتفريغ، فإن القبطان يراقب عمليات الشحن والتستيف والتفريغ ، ويكون مسئولاً عن سلامتها ضمناً لصلاحية الملاحة وسلامة عملية النقل البحري^(١).

وفى حكم التحكيم رقم ٨٦٠ الصادر عن هيئة التحكيم البحري التابعة لغرفة التحكيم البحري بباريس في ٢ يناير ١٩٩٣ حول دعوى مستأجر سفينة ضد مالكيها لتحميله مسئولية النقص في الشحنة المنقولة وفق مشاركة إيجار بالرحلة وفق نموذج "Gencon"، قررت هيئة التحكيم مسئولية المالك/ المؤجر عن هذا النقص ، مؤسسة قضاءها علي تفسير شروط المشاركة ، مقرر أن مشاركة الإيجار تشتمل علي شرط بقتضاه يعد القبطان مسئولاً عن تسليم الشحنة المنقولة سليمة ودون نقص إلا في حالة إثبات خطأ أو غش من الشاحن /المستأجر ، وبالتالي فإنه طالما لم يثبت وجود خطأ أو غش من جانب المستأجر/ الشاحن فإن المالك/ المؤجر يعد مسئولاً عن هذا النقص الحادث في الشحنة ، ولا يدفع عنه هذه المسئولية عدم حضوره أو عدم حضور ممثل عنه أثناء عملية مراجعة الشحنة قبل شحنها نظراً لأن المستأجر / الشاحن كان قد طالبه بالحضور أو بإرسال ممثل عنه، إلا أنه لم يفعل ، وبالتالي يعد هذا التخلف منه عن الحضور أو عن تعيين ممثل له أثناء عملية المراجعة رضاء منه بالكميات المشحونة^(٢).

وهكذا طبق المحكمون البحريون شروط العقود البحرية محل النزاع لحل المنازعات الناتجة عنها عن طريق تفسيرها والتوفيق بينها، بصفتها قواعد اتفاقية مشهورة ومعلومة للقائمين علي الأنشطة البحرية مقننة في العقود البحرية النموذجية لتكون أحد المصادر الهامة مسن

(1) Sentence 793 du 12 Décembre 1990 , D. M.F. 1991 , P. 539.

(2) Sentence 860 du 2 Janvier 1993 , D. M. F. 1993 , P. 662.

مصادر القانون البحري الدولي التي تطبق بصفة تكاد تكون دائمة علي موضوعات المنازعات البحرية الناتجة عن مشارطات إيجار السفن.

ثالثاً : العادات والأعراف البحرية:

إنه نتيجة تكرار المشتغلين بالتجارة البحرية تطبيق عادات بحرية معينة في مجال يتميز بالخصوصية والمهنية والاستقلال، وتمرر الوقت اشتهرت هذه العادات وكونت أعرافاً بحرية مستقرة يلجأ إلى تطبيقها المحكم البحري بوصفها ثمار هذه الممارسات البحرية المهنية المتخصصة حتي ولو تعارضت مع نص قانوني وطني، فالمحكم البحري - كما ذكرنا - لا يستمد اختصاصه من هذا القانون الوطني أو ذاك، فهو - وعلي عكس القاضي الوطني - يعمل دون قانون اختصاص وطني، محاولاً صياغة قانون اختصاص خاص به هو مانحن بصدده أى القانون البحري الدولي. ومن أمثلة الأعراف البحرية في مجال مشارطات إيجار السفن العرف الذي يقتضي بحساب غرامة التأخير وفق العبارة التي تقرر أن : "Une fois en Surestaries, toujours en surestaries" أي عند عن حساب غرامة التأخير ينبغي الأخذ في الحسبان جميع الأوقات التي تأخرت فيها السفينة بما فيها الليل وأيام العطلات وغيرها، أو بمعنى آخر ينبغي أن يؤخذ في حساب غرامة التأخير كل دقيقة تأخرت فيها السفينة. ومن أمثلة الأعراف البحرية أيضاً أعراف الموانئ البحرية كالأعراف الخاصة بشروط العمل لعمال الموانئ، وكيفية إدارة السفن، وعجز الطريق، وغيرها^(١).

وقد طبق القضاء التحكيمى البحري الأعراف البحرية علي موضوعات المنازعات البحرية في قضايا عديدة منها:

(1) M.R. Gouilloud, droit Maritime, 1988, p. 27.

في حكم التحكيم رقم ٨٠٣ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحري بباريس في ١٠ مايو ١٩٩١ حول نزاع متعلق بمشاطرة إيجار مبرمة وفق نموذج "Africanphos"، قررت هيئة التحكيم رفض دعوى المستأجر ضد المجهز / المؤجر عن النقص الحادث في شحنة فوسفات محبيب غير معبأ لأسباب عديدة يكفي أحدها - علي حد تعبير الهيئة - ومنها أن الأعراف البحرية تسمح بالتسامح في النقص الطفيف في الشحنة الناتج عن عجز الطريق الذي لا يمكن توقيه الناتج عن تغير درجة الرطوبة، والبعثرة الناتجة عن البيع، وعن أوناش المستأجر، وعن المتبقى في قاع عتابر السفينة أو على جذرائها^(١).

وفي حكم التحكيم رقم ٨١٠ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحري بباريس في ٢٤ مايو ١٩٩١ حول عملية نقل بحري لشحنة من الأرز غير المعبأ بموجب مشاطة إيجار وفق نموذج "Synacomex"، رفض المستأجر / الشاحن تفريقها واستلامها لأنها - حسب تقرير الخبير - تالفة ولا تصلح للاستهلاك الآدمي لوجود صدأ في عتابر السفينة، وأثار بتروزل، ولاستحالة تفريقها بالأوناش لحالتها هذه، مما دعا المجهز إلي اللجوء للتحكيم لطلب الأجرة المتفق عليها والتعويض، فحكمت هيئة التحكيم برفض طلباته والزامه بأتماب الخبير وتكاليف التحكيم مقرر أن ما يزعمه مجهز السفينة من أن إلتزامه ينحصر في تقديم سفينة صالحة لشحن شحنة من الأرز العادي وليس أرزاً مرسلأ للاستهلاك الآدمي تدحضه الأعراف التجارية، حيث إن هذه الأعراف لا تفرض على المستأجر/الشاحن أن يصف البضاعة وصفاً دقيقاً، وبالتالي فإن المقصود بشحنة أرز هو شحنة من الأرز الذي يصلح للاستهلاك الآدمي دون تفصيلات أخرى، وذلك في سفينة صالحة، نظيفة عتابرها تماماً^(٢).

(1) Sentence 803 du 10 Mai 1991, D.M.F. 1991, p. 565.

(2) Sentence 810 du 24 Mai, 1991, D. M.F. 1992, P. 440.

وفى حكم التحكيم رقم ٨٣٥ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس في ٢٦ فبراير ١٩٩٢ حول نزاع متعلق بعملية نقل بحرئ لشحنة من الأخشاب بموجب مشاركة إيجار بالرحلة وفق نموذج "Gencon" حول تقدير أجرة النقل، قررت هيئة التحكيم أنه يتضح من شهادة العديد من السماسرة البحرين والوكلاء البحرين وأبناء السفن المتخصصين المقدمة من المدعي أن المقصود بعبارة "intaken weight" هو الوزن المذكور في السند، كما أنه من الثابت في مجال التجارة البحرية أن وعاء الأجرة المستحقة عن نقل الأخشاب غير الجافة هو حجم الشحنة المؤشر بها على سند الشحن أو في إيصال البيع، ولما كانت هذه الشهادات المقدمة هي شهادات متعددة مقدمة من خبراء بحرئين وبنفس المعنى، فإنها تنشئ عرفاً تجارياً عاماً في المجال البحرى حول ماورد فيها "Lex Mercatoria"^(١).

- وهكذا تعتبر العادات والأعراف البحرية التي تكونت من خلال الممارسات البحرية على مر السنين، واستقرت في هذا المجال من خلال تكرار هذه الممارسات، تعتبر مصدراً هاماً من مصادر القانون البحرى الدولي الذي يطبقه المحكمون البحرئون على موضوعات المنازعات البحرية.

رابعاً : السوابق التحكيمية البحرية:

ونقصد بها المبادئ التي أرسنها أحكام التحكيم البحرى السابقة، والتي باتباع الأخذ بها في الأحكام التحكيمية اللاحقة كوّنت سوابق تحكيمية مستقرة يطبقها المحكمون البحرئون على الموضوعات المماثلة:

- ففى حكم التحكيم رقم ٨٣٥ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس في ٢٦ فبراير ١٩٩٢ حول تقدير أجرة النقل لشحنة من الأخشاب غير الجافة طبقت هيئة التحكيم قضاء الغرفة الصادر في حكم التحكيم رقم ٦٠٤ الصادر في ١٦ ديسمبر ١٩٨٥ في تفسيره

(1) Sentence 835 du 26 février 1992, D. M.F. 1993, p. 189.

لمعنى جملة "intaken weight" بأنه الوزن المحدد فى سند الشحن ، وطبقت أيضا حكم التحكيم رقم ٥٢٩ الصادر عن الغرفة فى ٣٠ إبريل ١٩٨٤ الذى يقرر أن وعاء تقدير الأجرة المستحقة عن نقل الأخشاب غير الجافة هو حجم الشحنة المؤشر به فى إيصال البيع أو فى سند الشحن^(١).

وفى حكم التحكيم رقم ٨٧٣ الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس فى ٢٩ نوفمبر ١٩٩٣ حول منازعة متعلقة ببداية حساب مكافأة كسب الوقت فى عملية نقل بحرى بموجب مشاركة إبحار وفق نموذج "Synacomex" تمتع الظروف الجوية السيئة السفينة من الدخول إلى الرصيف المعد لها للتفريغ مرتين:

الأولى: عند دخول السفينة من البحر العالى إلى الميناء ، والثانية: عند دخول السفينة من مكان رسوها بالميناء إلى الرصيف المعد لها.

وطالب المجهز بمكافأة كسب الوقت لتحمله مخاطر الدخول فى الميناء ، فقررت هيئة التحكيم أنه وفقاً لقضاء هذه الغرفة فى ١٥ أكتوبر ١٩٨٠ ، والذي يوجب تحميل المجهز مخاطر تحريك السفينة عندما يكون الرصيف المعد لها فارغاً أو جاهزاً.

وحيث إن هذا الرصيف فى المرة الأولى عند دخول السفينة من البحر العالى إلى الميناء لم يكن جاهزاً فإن مكافأة كسب الوقت تحتسب أثناء انتظار السفينة لخلو هذا الرصيف المعد لها ، وبالتالي يتحمل المستأجر مكافأة كسب الوقت عن هذا الدخول الأول.

فى حين لا يستحق المجهز مكافأة عند الدخول الثانى من مكان رسو السفينة بالميناء حتى الرصيف المعد لها ، حيث إن هذا الرصيف فى هذه المرة الثانية كان فارغاً وجاهزاً ، وبالتالي يتحمل المجهز مخاطر هذا التحريك ، ولا يلتزم المستأجر بدفع مكافأة كسب الوقت عن هذا الدخول الثانى لأن حساب المكافأة يتوقف منذ أن يصبح هذا الرصيف جاهزاً^(٢).

(1) Sentence 835, Ante , P. 191.

(2) Sentence 873 du 29 Novembre 1993 , D.M.F. 1994, P. 478.

وهكذا فقد حسم القضاء التحكيمى البحرى مسألة القانون الواجب التطبيق على النزاع البحرى في غير صالح القوانين الوطنية ، مطبقاً قانوناً خاصاً به مصادره المعاهدات البحرية الدولية ، وشروط العقود محل النزاع، والعادات والأعراف البحرية، والسوابق التحكيمية البحرية ، مكوناً من هذه المصادر قانوناً بحرياً دولياً أو "Lex Mercatoria" بحرية ، تصبغ للمحكم البحرى بمثابة قانون اختصاصه الدولى الذى يسمو فوق القوانين الوطنية المختلفة.

وبهذا يكون القضاء التحكيمى البحرى بهذه النسبة التى لا تقارن بين تطبيق قانونه البحرى الدولى، وتطبيق القوانين الوطنية ، والتى - كما ذكرنا - قد تصل إلى أكثر من تسعين بالمائة إلى أقل من عشرة بالمائة ، يكون بهذه النسبة قد حسم الخلاف الدائر في فقه التحكيم التجارى الدولى بصفة عامة بشأن وجود مصادر قانون التجارة الدولية أو "La Lex Mercatoria" في المجال التجارى^(١) في صالح وجود هذا القانون في المجال البحرى، وظهور مصادره، واستقرارها، وتطبيقه على معظم المنازعات البحرية.

ونعتقد أن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحرى لا تشير مشاكل كبرى كما في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع التجارى بصفة عامة، وذلك للأسباب الآتية:

(١) انظر في تأييد عادات وأعراف التجارة الدولية أو la lex Mercatoria فى

مجال التحكيم التجارى الدولى بصفة عامة :

- J.M. Iew Applicable law in international commercial Arbitration, 1978, P. 436. and :
- O. Iando , the lex Mercatoria in international commercial Arbitration, inter & Comp. L. Quar , 1985 , Vol 34 , P. 747 - and :
- B. Goldman . Les conflits de lois en Matière d' Arbitrage international de droit privé, Recueil des Cours, 1963 II, P. 347.
- وانظر في معارضتها :
- A. Rogers, Contemporary problems in international Commercial Arbitration, inter. Bus. L. , 1989 , P. 159- and:
- Mustill & Boyd , the law and practice of Commercial Arbitration in England, 1982, P. 59 -60.

(السبب الأول) أن المجال البحري هو مجال غني بالمعاهدات الدولية البحرية، والتي سبقت الإشارة إليها ، والتي جاءت موحدة لكثير من القواعد البحرية بين الدول المختلفة في المجالات البحرية المختلفة، والتي - كما ذكرنا - تنال رضا القاضي الوطني حيث إن الدول محل البحث قد وقعت على هذه المعاهدات أو أدمجتها في تشريعاتها الوطنية ، ومن ثم فقد أصبحت بهذا التوقيع، وهذا الإدماج معترفاً بها كجزء من التشريعات الوطنية في هذه الدول . كما أنها أصبحت قواعد عالمية مشهورة حيث قد تندمج في العلاقات التعاقدية البحرية التي قد لا تدخل في نطاق تطبيقها بموجب شرط پارامونت ، كما أن هذه المعاهدات تنال رضا القضاء التحكيمي البحري ليس باعتبارها قوانين وطنية بل باعتبارها تشريعات دولية تعد مصدراً من مصادر القانون البحري الدولي.

(السبب الثاني) : أن المجال البحري مجال مهني متخصص يتميز بنوع النشاط الذي يدور فيه، وهو نشاط له خصوصيته واستقلاله، وعاداته وأعرافه الضاربة في أعماق التاريخ، والتي تفرقه عن غيره من المجالات الأخرى، حيث يتميز هذا النوع من النشاط بأخطاره الجسيمة التي لا توجد بنفس الدرجة في المجالات الأخرى، ويتميز كذلك بطول الرحلة البحرية ، ودولية النشاط البحري، والبعد عن التعصب الوطني. ذلك أن ظروف الملاحة البحرية تكاد تتشابه أياً كانت جنسية السفينة ومستقلها، ومخاطر البحر هي نفسها سواء قامت بالملاحة سفينة مصرية أم أجنبية، والبحار المصري يعمل في نفس الظروف التي يعمل فيها البحار الفرنسي أو الأمريكي^(١).

(١) أ.د. على جمال الدين عوض ، القانون البحري ١٩٨٧ ، ص ٥.

هذه المهنية ، وتلك الخصوصية أدت بالمجتمعات القائمة علي المجال البحري إلى تذليل الصعوبات الناشئة عن المذخة البحرية بتجميع القواعد الواجب مراعاتها في جميع فروع النشاط البحري، وصاغت منها عقوداً غودجية بحرية أصبحت بتواتر تطبيقها، والأخذ بها تحوز شهرة كبيرة في الأوساط البحرية.

ولنفس السبب، وكشأن كافة الأنشطة المهنية، نشأت العادات البحرية التي تعارف القائمون علي النشاط البحري علي تطبيقها، وتواتر هذا التطبيق علي مدار السنين تكونت الأعراف البحرية التي ساعد علي إدراكها واتباعها وحدة الظروف التي تتم فيها الملاحة البحرية.

(السبب الثالث) أن المجتمع البحري-كما ذكرنا- مجتمع مغلق ساعدت الظروف التاريخية علي سيادة بعض المراكز التي يتركز فيها هذا النوع من النشاط ، واتخاذها مقاراً لأعمال التحكيم البحري كلندن ونيويورك وباريس، واختيار هذه المراكز من قبل الأطراف من كافة دول العالم لارتباط هذه المراكز بالمجال البحري، وتخصصها في حل المنازعات البحرية. ونتيجة لوحدة ظروف الملاحة البحرية، وللتقدم العلمي المطرد، وعقد المؤتمرات البحرية والتحكيمية، ونشر أحكام التحكيم البحري الصادرة عن بعض هذه المراكز، فقد أدى كل ذلك إلى التأثير والتأثر المتبادل بين هذه المراكز بعضها البعض، حيث تتأثر الأحكام التحكيمية الصادرة في نيويورك بالأحكام التحكيمية والقضائية الصادرة في لندن، وكذلك قد تطبق الأحكام التحكيمية الصادرة في باريس السوابق القضائية والأحكام التحكيمية الصادرة في لندن، مما أدى إلى استقرار الحلول التحكيمية للمسائل البحرية المتشابهة في سوابق تحكيمية بحرية مستقرة.

كل هذه الأسباب أدت إلي وجود واستقرار القانون البحرى الدولى أو " La Lex Mercatoria " في المجال البحرى بمصادره المختلفة التى سبقت الإشارة إليها بحيث لم يعد الفقه البحرى يتحدث عن التعارض بين القوانين الوطنية البحرية والقانون البحرى الدولى، وما إذا كان هذا الأخير موجوداً أم غير موجود، بل أصبح الفقه البحرى الآن يقارن بين التحكيم البحرى فى لندن، والتحكيم البحرى فى نيويورك من خلال اتباع هيئات التحكيم البحرى في هذه المدينة أو تلك لهذا المصدر أو ذاك من مصادر القانون البحرى الدولى، كالقول بأن المحكمين الانجليز يطبقون شروط العقد المبرم بين الأطراف على حل موضوع النزاع أكثر من تطبيق العادات والأعراف البحرية، في حين يطبق المحكمون الأمريكيون العادات والأعراف البحرية أكثر مما يطبقون شروط العقد نفسه، وهكذا^(١).

وأخيراً فإذا كان التحكيم البحرى في مراكزه الشهيرة في لندن، ونيويورك، وباريس قد استقر على حلول لمسألة القانون الواجب التطبيق على موضوعات المنازعات البحرية، معطياً المحكم البحرى- مؤيداً في ذلك بالمعاهدات التحكيمية الدولية والقوانين التحكيمية الوطنية ولوائح التحكيم البحرى- حرية اختيار المصدر الذى يطبقه وما إذا كان معاهدة دولية أو شروط العقد نفسه ، أو العرف البحرى، أو السوابق التحكيمية البحرية ، فإن معاهدة هامبورج ١٩٧٨ المتعلقة بالنقل البحرى الدولى للبضائع بسند شحن قد أتت بقبيل على هذه الحرية، وهو ماتبعته في المطلب التالى:

(1) H.C. Wodehouse, New york Arbitration as seen by a Londoner, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar , 1986, Vol February, P. 55.

المطلب الثاني

معاهدة هامبورج ١٩٧٨، وتقييد حرية المحكم البحري بشأن
اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع البحري

رأينا كيف يمارس المحكمون البحريون حريتهم في اختيار القانون
الواجب التطبيق على موضوع النزاع من بين المصادر السالف الإشارة
إليها ، وكيف أن هؤلاء المحكمين إذا كانوا يطبقون قواعد بروكسل
١٩٢٤ وروتوكولها المعدل ١٩٦٨ على المنازعات المتعلقة بالنقل
البحري الدولي بسند شحن، أو على منازعات مشارطات الإيجار عندما
تندمج في سند الشحن الخاضع للاتفاقية ، فإنهم لا يلجأون إلى تطبيق
هذه الاتفاقية تطبيقاً ملزماً بل لأنها الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع
والأكثر ملائمة لحكمه، وذلك انطلاقاً من عدم وجود قانون اختصاص
للمحكم البحري، فضلاً عن حرمة المكفولة في المعاهدات الدولية
المتعلقة بالتحكيم، والقوانين التحكيمية الوطنية ، ولوائح التحكيم
البحري لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وبالتالي
فإن المحكمين قد يميلون إلى تطبيق قواعد أخرى كالأعراف البحرية أو
شروط العقد محل النزاع حسبما يرونه مناسباً ومن منطلق الحرية
المكفولة لهم.

ولكن جاءت معاهدة هامبورج ١٩٧٨ - لتحل محل اتفاقية
بروكسل ١٩٢٤ - وأضعة قيوداً على حرية المحكم البحري في تحديد
للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وذلك عندما نصت في
الفقرة الرابعة من مادتها الثانية والعشرين المتعلقة بالتحكيم على أن:
« يطبق المحكم أو هيئة التحكيم قواعد هذه الاتفاقية » ورتبت في
فقرتها الخامسة على مخالفة المحكم أو هيئة التحكيم لهذا الالتزام
جزاء البطلان حينما نصت على أن: « تعتبر أحكام الفقرتين الثالثة -

المتعلقة بمكان التحكيم - والرابعة - المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق - من هذه المادة جزءاً من كل شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم ، ويعتبر باطلاً أو لاغياً أى نص فى هذا الشرط أو الاتفاق يكون متعارضاً مع هذه الأحكام».

وهكذا يبدو التعارض بين هذا الحكم المقرر فى معاهدة هامبورج ١٩٧٨ ، والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، وكذا القوانين التحكيمية الوطنية، ولوائح التحكيم البحرى، والممارسات التحكيمية البحرية السالف الإشارة إليها، حيث يلتزم المحكم البحرى بتطبيق أحكام الاتفاقية دون غيرها ودون أية حرية فى هذا الشأن^(١).

ولكننا - ومن منطق تأييد هذا الحكم الوارد فى معاهدة هامبورج ١٩٧٨ أو علي الأقل من منطلق عدم معارضته - نرى أن هذا التعارض ظاهرى فقط، ولا ينبغي المبالغة فى تقديره للأسباب الآتية :

(السبب الأول): أن معاهدة هامبورج ١٩٧٨ هى معاهدة دولية بشأن النقل البحرى الدولى بسند شحن، وبالتالى فهى تطبق على عمليات النقل البحرى بسند شحن أو على غيرها من العمليات البحرية إذا أدمجت المعاهدة فيها بموجب شرط بارامونت ، وبالتالى فإن نطاق تطبيقها يشمل جانباً فقط من المنازعات محل التحكيم البحرى فى حين تبقى الحرية للمحكم البحرى فى تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فى غيرها من المجالات البحرية الأخرى.

(1) S.M. Carbone & Luzzatto , Arbitration clauses , Carriage by sea. and Uniform law, Dir. Mar , 1974, Vol. 76, P. 285-297, and R. J. Merlin, l' Arbitrage maritime, études offerts à René - Rodière 1982, P. 408.

(السبب الثاني): أن الحلول المأخوذ بها فى المجال البحرى تخضع لاعتبارات معينة منها: «مراعاة التوفيق بين المصالح المتعارضة فى كل ميدان، كمصلحة كل من الشاحن والمرسل إليه والناقل فى النقل البحرى ، ومصالح المزمّن والمستأمن، ففى كل هذه الموضوعات لا يأخذ التشريع البحرى بحل منطقى بحت، بل هو دائماً يتوسط الطريق ويحاول وضع ترضية جزئية لكل من أصحاب المصالح مراعيّاً بذلك ليس العدالة النظرية بل ما يمكن أن نسميه العدالة المصلحية، أى التى تقوم على حماية مصلحة الجميع ولو على الأجل الطويل، مقدراً أن من يكون دائماً أو مدعيّاً اليوم سيكون غداً فى مركز المدين المدعى عليه، فهو إن تحمل بعض التضحية كدائن فهو سيفيد بعدئذ من ذات الحل بوصفه مدبناً»^(١)، ومن هذا المنطق فقد أتت معاهدة هامبورج ١٩٧٨ فى أحكامها ومنها الأحكام المتعلقة بالتحكيم بفرض مراعاة جانب الشاحن وحماية مصالحه والوقوف إلى جانبه بوصفه الطرف الضعيف فى عقد النقل البحرى لتناهى بهذا العقد عن شبهة الإذعان التى تحوم حوله، وبالتالي فإنه يجب احترام هذا الهدف بتحويل الشاحن المدعى حرية تحديد مكان التحكيم، وإلزام المحكم البحرى بتطبيق قواعد الاتفاقية. فإذا كان الشاحن مدعناً استفاد من النصوص الواردة بالاتفاقية بالنسبة لتحديد المكان، وإلزام المحكم بتطبيق أحكامها، وإن لم يكن مدعناً، فقد انتفت حكمة حمايته، وبالتالي فإن له الحق فى الاتفاق مع الناقل على أية أحكام أخرى سواء بالنسبة لتحديد مكان التحكيم أو بالنسبة لعدم تطبيق أحكام الاتفاقية على موضوع النزاع. وإعطاء الحرية للمحكم البحرى فى تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وذلك بعد نشوء النزاع كما نصت الاتفاقية فى الفقرة السادسة فى نفس المادة الثانية والعشرين المتعلقة بالتحكيم، والتى تنص على أنه: «ليس فى أحكام هذه المادة ما يؤثر على صحة أى اتفاق يتعلق بالتحكيم يتوصل إليه الطرفان بعد نشوء المطالبة بموجب عقد النقل البحرى».

(١) أ.د. علي جمال الدين عوض، القانون البحرى، ١٩٨٧ ص ٧.

(السبب الثالث): أن المحكم البحرى إذا كان لا يلتزم بتطبيق اتفاقية بروكسل ١٩٢٤ وبرتوكولها المعدل ١٩٦٨، وبالتالي معاهدة هامبورج ١٩٧٨، فإنه - وكما رأينا - يطبقها دائماً عندما يتعلق الأمر بعملية نقل بحرى دولى يستند شحن أو عندما يظهر الأطراف رغبتهم في تطبيقها في اتفاق تحكيمهم بشأن المنازعات الناشئة عن التعاملات البحرية الأخرى التي لا تنطبق عليها الاتفاقية ، كمشارطات إيجار السفن وذلك بموجب شرط بارامونت.

والمحكم البحرى يطبق هذه المعاهدات فى الحالة الأولى بوصفها القانون الأنسب والأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع الذى يدخل فى نطاق تطبيقها، ويطبقها فى الحالة الثانية بوصفها القانون الذى اختاره أطراف النزاع ليحكم موضوع نزاعهم.

وبالتالى فإن إجبار المحكم البحرى على تطبيق أحكام معاهدة هامبورج ١٩٧٨ لن يأتى بجديد، بل سيضيف سبباً آخر لتفضيل المحكم البحرى لتطبيق أحكام هذه الاتفاقية على موضوع النزاع البحرى الذى يربط بها.

وهكذا فإننا نرى إعطاء الفرصة للأحكام الواردة فى معاهدة هامبورج ١٩٧٨، المتعلقة بالتحكيم والتي وإن كانت بعيدة بعض الشيء عن الممارسات التحكيمية البحرية الحالية، إلا أنها تنطلق من مراعاتها لمصالح واجبة الاحترام. فضلاً عن أنها أول نص دولى متخصص فى التحكيم البحرى ربما يأتى تطبيقه بجديد مفيد فى مجال التحكيم البحرى، وتوسيع دائرة مراكزه، وزيادة الثقة فى القانونين عليه. بالإضافة إلى أن التطبيق المطرد لأحكام هذه المعاهدة على عمليات النقل البحرى ، مع نشر أحكام التحكيم الصادرة فاصلة فى منازعاتها سيسفر عن وضع دليل للتحكيم البحرى يوحد الحلول المعطاه فى مجال النقل البحرى، ويكون مرشداً وهادياً لجميع المتعاملين فى المجال البحرى ، ومعزواً للقانون البحرى الدولى كقانون أصيل للتجارة البحرية الدولية.

الباب الثالث نتيجة التحكيم البحري

نصيب :

بعد اللجوء إلى التحكيم البحري المؤسسي، أو الحر، وبعد إدارة الإجراءات التحكيمية بواسطة المحكم البحري أو هيئة التحكيم البحري، نصل إلى المرحلة الأخيرة من مراحل التحكيم البحري وهي نتيجته وغايته وتتمثل في إعداد حكم التحكيم وإصداره مستوفياً شرائطه الشكلية والموضوعية حتى يحقق آثاره المرجوه. فإذا صدر الحكم التحكيمي، فيما أن يحوز الرضا والقبول، وإما أن يرى المحكوم ضده الطعن علي هذا الحكم لسبب أو لآخر سواء كان طعناً تحكيمياً أم طعناً قضائياً. فإذا أراد المحكوم له تنفيذ الحكم الصادر لصالحه فيما أن يلجأ إلى المحكوم ضده لينفذه اختياراً وطواعية، وإلا فإنه يلجأ للقضاء الوطني طالباً الأمر بتنفيذ الحكم.

وبالتالي فإننا سنقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول علي النحو

التالي :

(الفصل الأول) حكم التحكيم البحري الدولي.

(الفصل الثاني) الطعن علي حكم التحكيم البحري الدولي.

(الفصل الثالث) تنفيذ حكم التحكيم البحري الدولي.

الفصل الأول

حكم التحكيم البحري الدولي

نصيب:

بانتهاها . نظر الدعوى التحكيمية تصل إجراءات التحكيم إلى منتهاها وغايتها المرجوة وهي إصدار الحكم التحكيمي - بعد تمام إعداده- في الميعاد المقرر لذلك اتفاقاً أو قانوناً. فاصلاً به المحكم^(١) في

(١) قد يصدر حكم التحكيم البحري عن المحكم البحري ليس بما فصل به المحكم في موضوع النزاع، ولكن بما اتفق عليه الأطراف للفصل في موضوع النزاع فيصاحب يعرف بالأحكام التحكيمية الصادرة باتفاق الأطراف "Sentences D'Accord parties" حيث قد يحدث أثناء الإجراءات التحكيمية، وبعد تشكيل هيئة التحكيم ، وتبادل الوثائق والمذكرات ، وعقد عدة جلسات أن يصل الأطراف إلى تسوية ودية لموضوع نزاعهم . وهنا تكون بين خيارين.

(الخيار الأول) : هو أن يسحب المدعى دعواه التحكيمية، وذلك بموافقة الطرف الآخر ويسوي مسألة تكاليف ومصروفات الإجراءات التحكيمية التي تمت، وبذلك تنتهي الإجراءات التحكيمية بإصدار هيئة التحكيم حكماً بإنهاء الإجراءات التحكيمية.

(الخيار الثاني) وهو الذي نحن بصددده هو أن يطلب الأطراف من هيئة التحكيم صياغة بنود اتفاقهم الودي على تسوية النزاع في شكل حكم تحكيمي ، يصدرونه بقبول الأطراف وبعد اتفاقهم ، أو بمعنى آخر في شكل حكم تحكيمي . ليس للحكم فيه سوى أنه يذكر أنه يقر بأن أطراف النزاع قد اتفقوا على تسوية النزاع بالطريقة الآتية....

- J. Béguin , L' Arbitrage commercial international , 1987, P. 200 -201.

المنازعات البحرية محل الاتفاق التحكيمى فصلاً نهائياً يستند به

= وهنا ننسأ إلى: هل هيئة التحكيم ملزمة بالنزول على رغبة الأطراف بصياغة بنود اتفاقهم فى شكل حكم تحكيمى، أم أن لها سلطة تقديرية فى القبول أو الرفض ؟

- وللإجابة على هذا التساؤل نجد الاتجاهين:

(الاتجاه الأول) يرى إيجاب هيئة التحكيم على قبول رغبة الأطراف بصياغة اتفاقهم فى شكل حكم تحكيمى تشجيعاً لإبقاء السلام سائلاً بين الأطراف واستمرار تعاملاتهم التجارية، وتسهيلاً لتنفيذ الحكم إجبارياً إذا لم يتخذ المحكوم عليه اختيارياً ويأتى فى هذا الاتجاه القانون الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ باحترامه الكامل لإرادة الأطراف فى شتى مراحل العملية التحكيمية ، وقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ بتقريره فى مادته الواحدة والأربعين أنه «يجب» على هيئة التحكيم فى هذه الحالة أن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية وينهى الإجراءات.

(الاتجاه الثانى) يرى إعطاء هيئة التحكيم سلطة تقديرية فى هذا الصدد فى القبول أو الرفض ، واللجوء إما إلى الخيار الأول وهو قبول إصدار التسوية فى شكل حكم تحكيمى أو إلى الخيار الثانى وهو الرفض والاستمرار فى نظر الدعوى التحكيمية.

- ويأتى فى هذا الاتجاه القانون النموىجى ١٩٨٥ بتقريره فى مادة الثلاثين أنه يمكن لهيئة التحكيم أن تصدر التسوية فى شكل حكم تحكيمى مالم تعترض على هذا الأمر ، والاتحة اليونسترال ١٩٧٦ بتقريرها فى مادتها الرابعة والثلاثين فى فقرتها الأولى أنه فى هذه الحالة لمحكمة التحكيم إما أن تأمر بإنهاء الإجراءات أو بتسجيل التسوية فى صورة حكم تحكيمى طبقاً للشروط المتفق عليها إذا طلب الطرفان ذلك و «قبلت محكمة التحكيم القيام به» ، والاتحة تحكيم جمعية المحكمين الهجرين بنويويورك بتقريرها فى مادتها الواحدة والثلاثين أن الأطراف إذا قاموا أثناء عملية التحكيم بتسوية نزاعهم فإن المحكمين بناء على طلب من الأطراف «قد May يصيغون بنود التسوية المتفق عليها فى شكل حكم يصدرونه.

ولايته، وذلك مراعاة المتطلبات الشكلية والموضوعية الواجب مراعاتها
بصدد هذا الحكم التحكيمى حتى ينتج آثاره .

-
- كذلك يأتى قانون التحكيم الإنجليزى ١٩٥٠ ، وقانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ فى هذا الاتجاه الذى لا يلزم الهيئة التحكيمية بقبول صياغة بنود التسمية المتفق عليها فى شكل حكم تحكيمى , Van Den Berg, étude Comparative du droit de l' Arbitrage Commercial dans les pays de common law, thèse, Aix , 1977, P. 117.
 - ونرى مع الأستاذ " Van Den Berg " أن الاتجاه الثانى هو الأولى بالتأييد حتى نحصى المحكمين من الأخطار التى قد تتعرض لها سمعتهم بإصدار قرار يتفق عليه الأطراف فى حين أنه يكون قراراً غير عادل أو غير قانونى أو مخالفاً للنظام العام ، وبالتالي نرى أن تكون لهيئة التحكيم سلطة تقديرية فى القبول أو الرفض حتى لا يتم استخدامهم فى تغطية تسويات مخالفة للقانون.
 - فإذا ما أصدر المحكمون التسمية فى شكل حكم تحكيمى ، فإن تساؤلاً آخر يثار عن أساس تنفيذ مثل هذا الحكم .
وهنا أيضاً نجد اتجاهين فى الإجابة :
(الاتجاه الأول) يرى أن أساس تنفيذ مثل هذا الحكم هو أن القرار الاتفاقى بإصداره فى شكل حكم تحكيمى ، يأخذ صورة حكم التحكيم ويندمج فيه ، ويعد بمثابة حكم تحكيم يعرى دولى يدخل فى نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ وينفذ بموجبها Van Den Berg, the New - York Arbitration Convention of 1958 , 1981, P. 50' et J. Béguin , L'Arbitrage Commercial international, 1987 , P. 201.
 - (والاتجاه الثانى) ويرى أن أساس تنفيذ مثل هذا الحكم هو اعتراف قانون دولة التنفيذ به وقبولها تنفيذه حيث يشكك فى اعتبار مثل هذا الحكم حكماً تحكيمياً كما يذهب أنصار الاتجاه الأول، حيث إن الحكم التحكيمى يكون =

وبالتالى فإننا سنقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث على النحو التالى:

- (المبحث الأول) إعداد حكم التحكيم البحرى الدولى، وإصداره.
- (المبحث الثانى) شكل حكم التحكيم البحرى الدولى.
- (المبحث الثالث) موضوع حكم التحكيم البحرى الدولى.
- (المبحث الرابع) آثار حكم التحكيم البحرى الدولى.

= حيث يفصل المحكم فى موضوع النزاع ، أما هنا فلا يوجد أى فصل تحكيمى، من المحكم فى موضوع النزاع بل هو فصل بواسطة الأطراف ، E- Gaillard Arbitrage Commercial International , Sentence Arbitrale J.C. Dr. Inter,Fasc 586 - 9- 2 , 1991 , P. 6.

- وفى الحقيقة نحن نميل إلى هذا الاتجاه الثانى حيث إن الأحكام التحكيمية الصادرة باتفاق الأطراف تعد فى حقيقتها صلحاً استفاد من اعتراف الدول به وتنفيذه حيث لم يفصل به المحكم فى النزاع بل تعاقده الأطراف على تسوية النزاع ثم نصت القوانين الوطنية التحكيمية على إعطاء هذا القرار بالأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ .

المبحث الأول

إعداد حكم التحكيم البحري الدولي وإصداره

نصيب :

إذا تم إقفال باب المرافعة قامت هيئة التحكيم البحري بمفردها أو بالتعاون مع مركز التحكيم البحري المؤسسي بإجراء المداوالات والمناقشات لإعداد الحكم وصياغته شكلاً وموضوعاً، فإذا تم إعداده قام المحكمون أو مركز التحكيم البحري المؤسسي بإصداره للأطراف في الميعاد المقرر لذلك اتفاقاً أو قانوناً.

وبالتالي فإننا منتقسم هذا المبحث إلى مطلبين علي النحو التالي

(المطلب الأول) إعداد حكم التحكيم البحري الدولي.

(المطلب الثاني) إصدار حكم التحكيم البحري الدولي.

المطلب الأول

إعداد حكم التحكيم البحري الدولي

نصهيد:

تقع مهمة إعداد حكم التحكيم البحري الدولي على عاتق هيئة التحكيم وحدها إذا كان التحكيم البحري مؤسسياً أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحري، أو أمام هيئة اللويدز للتحكيم البحري، أو إذا كان التحكيم البحري حراً بموجب لاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن، أو لاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحري بنيويورك، أو لاتحة اليونسترال ١٩٧٦. حيث لا يشترك أحد في هذه المهمة مع هيئة التحكيم التي تنظر النزاع وتصدر فيه حكمها على مسئوليتها.

ولكن الأمر لا يسير على هذا المنوال إذا كان التحكيم البحري مؤسسياً أمام غرفة التحكيم البحري بباريس حيث تشترك اللجنة العامة للغرفة مع هيئة التحكيم التي تنظر النزاع في مهمة إعداد الحكم.

ولما كانت مهمة إعداد الحكم قد تقع على عاتق هيئة التحكيم وحدها، أو على عاتقها بالاشتراك مع مركز التحكيم البحري المؤسسي، فإننا سنتناول في (فروع أول) دور هيئة التحكيم البحري في إعداد الحكم.

وفي (فروع ثان) دور مركز التحكيم البحري المؤسسي في إعداد الحكم.

الفرع الأول

دور هيئة التحكيم البحري في إعداد الحكم

بعد اكتمال التحقيقات، وإقفال باب المرافعة يصل المحكمون إلى المرحلة الأخيرة من مراحل الإجراءات التحكيمية، وهي مرحلة إعداد الحكم التحكيمي تمهيداً لإصداره محققين بذلك الغاية من العملية التحكيمية وهي الفصل في موضوع النزاع .

و يتم تحقيق هذه الغاية للمحكمين من خلال عملية المداولة "La Délibération" أى المناقشة والتشاور وتبادل الرأي فيما بينهم للاتفاق على شكل الحكم التحكيمي، ومضمونه:

فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد كان الأمر يسيراً حيث لا يتداول المحكم ولا يتناقش إلا مع نفسه في حوار داخلي يقوم بعده منفرداً بإعداد الحكم، أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من محكم كان الأمر ولا شك أكثر تعقيداً حيث يؤدي التشكيل المتعدد لهيئة التحكيم إلى حتمية المناقشات والمداولات بين جميع المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكم تمهيداً للوصول إلى إجماع أو أغلبية حول شكل الحكم ومضمونه.

هذه المداولات، وتلك المناقشات التي تتم بين أعضاء الهيئة التحكيمية قد تحاكي المداولات التي تتم بين أعضاء المحكمة الوطنية في اجتماع المحكمين في مكان واحد مرة واحدة أو لمرات متعددة حسب الأحوال للمناقشة والتشاور بغية إعداد الحكم، ولكن هذه المحاكاة لا تحدث إلا نادراً حيث يغلب على أعضاء هيئة التحكيم البحري اختلاف الجنسيات، ومحل الإقامة وقد يتغدر عليهم أو على أحدهم التنقل أو السفر لسبب أو لآخر، ولذلك فقد تركت حرية تنظيم هذه المداولات لهيئة التحكيم حيث المحكم البحري هو راعي العملية

التحكيمية ، وسيد إجراءاتها ، والقائم علي تصريف أمورها ، ومن هنا قرر قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ ، في مادته الأربعين أن المداولة : « تتم علي الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم » ، وقررت محكمة استئناف باريس أنه : « لا يفترض في المداولات التي تتم بين المحكمين شكلاً خاصاً »^(١) ، وقررت لاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن في مادتها التاسعة عشرة أن : « أعضاء هيئة التحكيم البحري ليست بهم حاجة إلى الإجتماع في مكان واحد معاً بغية التوقيع علي الحكم أو تصحيحه » ، كما صممت باقي لوائح التحكيم البحري الأخرى عن تنظيم عملية المداولة أو كيفية إقامتها صمتاً ينم عن الرضا بترك تنظيم هذه المسألة إلى المحكمين .

وبالتالي فإن المداولات التي تتم بين المحكمين البحرين غالباً ما تتم بالمراسلة عن طريق تبادل الخطابات أو التلكسات أو الفاكسات أو غيرها من وسائل الاتصال المختلفة التي تتم بين أعضاء الهيئة التحكيمية الواحدة^(٢) ، والتي يلعب فيها رئيس الهيئة التحكيمية الدور الهام في إنجاح عملية المداولة وتنظيمها وإدارتها خلال وقت مناسب ، وفي تلقي مقترحات المحكمين ، والتوفيق بين آرائهم وصولاً إلي إعداد حكم التحكيم من خلال هذه الكيفية التي تتم بها المداولات حيث لا تستوجب هذه المداولات بالضرورة المناقشة الشفوية بين محكمين مجتمعين في مكان واحد^(٣) .

-
- (1) Paris 22 Décembre 1978, Rev. Arb 1979, P. 266, note J. Viatte.
 - (2) E. Gaillard , Arbitrage Commercial international, Sentence Arbitrale J.C. Dr. inter , 1991 , Fasc 586 - 9 - 2- P. 7.
 - (3) C. Reymond, Le Président du tribunal Arbitral , études offertes à pierre Bellet, 1991, P. 477 - 480.

وهكذا فإنه يترك لهيئة التحكيم تنظيم كيفية المداولة بالطريقة التي يرونها ملائمة لهم حيث لا يلتزمون بشكل معين لإتمامها، ولكنهم يلتزمون فقط بإجرائها حيث إن «أى حكم يفصل في نزاع صادر عن هيئة مشكلة تشكياً جماعياً يجب قبل إصداره أن يكون محلاً لمداولة حيث إن هذه المداولة تعد من النظام العام حيث تضمن وتؤمن حقوق المتنازعين»^(١).

وينبغي أن يشترك في المداولة جميع المحكمين الذين تتشكل منهم هيئة التحكيم تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الأطراف، واحتراماً لحقوقهم في الدفاع، ولكن إذا رفض أحد المحكمين الاشتراك في المداولة قاصداً بذلك وضع عقبة في طريق العملية التحكيمية، فإنه ينبغي علي باقى هيئة التحكيم إعداد الحكم بدون هذا المحكم المتخلف عن الاشتراك في المداولة دون أن يشكل ذلك خرقاً منهم لمبدأ احترام حق الدفاع المقرر للأطراف، ولكن بشرط أن يكون هذا المحكم المتخلف قد تمكن قبل تخلفه من: «إبداء كل ملاحظاته وآرائه حول مشروع الحكم التحكيمي، وتعديلاته المقترحة»^(٢).

وبالتالى فإنه لا ينبغي السماح لشل هذا المحكم الذى رفض الاشتراك فى عملية المداولة بتعطيل العملية التحكيمية، والحيلولة دون صدور الحكم طالما أنه قد أبدى كل مآلديه حول شكل الحكم ومضمونه أى حول الفصل فى النزاع، وذلك استناداً علي أمرين:

(الأمر الأول) : توسيع مفهوم المداولة ومجالها بإعطائها مفهوماً ملموساً وأكثر اتساعاً واعتبار أنها تتم بين المحكمين من خلال مناقشاتهم حول الفصل فى الموضوع منذ أول يوم فى الإجراءات التحكيمية.

(1) paris, 5 Avril 1973, Rev. Arb., 1974, P. 17, not : Flecheux.

(2) Cass. Civ., 28 Janvier 1981, Rev. Arb. 1982, P. 425, note Fouchard.

(والأمر الثاني) القياس علي مبدأ احترام حق الأطراف في المراجعة، فإذا كان مبدأ المراجعة يتم احترامه بإعطاء كل طرف الحق في تقديم طلباته، وإدعاءاته، والعلم بطلبات وإدعاءات الطرف الآخر، وأخذ فرصته في الرد عليها ومناقشتها فإنه ينبغي قياساً على ذلك اعتبار أن المحكم قد اشترك في المداولة وأخذ حقه في ممارستها طالما أنه تمكن شأنه شأن باقي المحكمين الآخرين في هيئة التحكيم من إبداء رأيه حول كل النقاط التي تشيرها الدعوى المنظورة من أول يوم تبدأ فيه الإجراءات التحكيمية، وذلك حتى يتمكن المحكمون - انطلاقاً من هذا الحل - من وضع أنظمة أقل سوفسطائية تمكنهم من تسوية المشكلة الناجمة عن رفض أحد المحكمين الاشتراك في المداولة بطريقة أكثر فعالية^(١).

وإذا كانت المداولات التي تتم بين أعضاء المحكمة الوطنية ينبغي أن تكون سرية بحيث ينضم الرأي المخالف لرأي الأغلبية مصدرين الحكم القضائي باسمهم منسوباً إلى الهيئة بأكملها دون ذكر صدور الإجماع أو بالأغلبية حفاظاً علي سرية المداولة، وضماناً لاستقلال القاضي وحرية في إبداء رأيه أثناء المداولة^(٢)، فإن التساؤل يثور عن اشتراط السرية في المداولات التحكيمية:

وللإجابة علي هذا التساؤل نجدنا أمام ثلاثة اتجاهات :

(الاتجاه الأول) وهو اتجاه لا يعرف مبدأ سرية المداولة، وهو الاتجاه الأنجلو - أمريكي حيث صممت قانون التحكيم الانجليزي، وقانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي، والاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن، والاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنويسورك عن اقتضاء سرية المداولة ، وحيث لا يمنع- رفض أحد المحكمين التوقيع علي الحكم- هيئة التحكيم من إصداره، وحيث يسمح للمحكم صاحب رأى

(1) E. Gaillard, Les manoeuvres dilatoires des parties et des Arbitres dans L'Arbitrage Commercial international, Rev. Arb. 1990, P. 788-790.

(٢) أ. د. د. وحدي راجب فهمي. مبادئ القضاء المدني . ١٩٨٧/٨٦ ص ٥٨٧-٥٨٨.

الأقلية بتحرير رأيه المخالف وإرفاقه بالحكم مما يسمح بغرق مبدأ السرية عن طريق علم الأطراف برأى كل محكم واتجاهاته.

(والاتجاه الثاني) وهو اتجاه ترك تنظيم سرية المداولة أو علانيتها لهيئة التحكيم حيث قرر قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ في مادته الأربعين كما ذكرنا أن المداولة : « تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ».

(والاتجاه الثالث) هو اتجاه يعرف سرية المداولة ويطلبها، ولكنه لا يرتب جزاء على مخالفتها، حيث قررت المادة الثانية عشرة من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس أن « .. مداولات المحكمين سرية »، وقرر المرسوم الفرنسي للتحكيم الداخلي نفس الحكم، ولكن محكمة استئناف باريس قررت أن: « مبدأ سرية المداولة مفروض على المحكمين كما هو مفروض على قضاة المحاكم الوطنية، ولكن خرقه بواسطة المحكمين لا يعد سبباً لإبطال حكم التحكيم لخطورة هذا الجزاء في المجال التحكيمي »^(١).

وإزاء هذا الخلاف حول اشتراط سرية المداولات التحكيمية انقسم الفقه الفرنسي بصدد مفهوم مبدأ السرية، كما انقسم بشأن نطاق هذه السرية:

فحول مفهوم مبدأ سرية المداولة في المجال التحكيمي انقسم الفقه إلى رأيين :

(الرأى الأول) يرى: اختلاف مقتضيات سرية المداولة المفروضة على المحكمين عنها بالنسبة للقضاة في المحاكم الوطنية : بحيث ينصرف مفهوم سرية المداولة المفروضة على المحكمين إلى إجراء المحكمين لعملية المداولة في غياب الأطراف أو الغير وليس في حضور أى منهم،

(1) Paris , 19 Mars 1981, Rev. Arb, 1982 , P. 84, note J. Viatte.

فإذا التزم المحكمون بإجراء المداولات في غياب الأطراف والغير فإنهم بذلك يكونون قد التزموا بسرية المداولة حتي ولو أفشوا أسرارها للأطراف بعد ذلك سواء برفض التوقيع على الحكم ، أو بتحرير رأى مخالف وإبلاغه للأطراف . حيث إن هذا الإقضاء يبقى دون جزاء البطلان نظراً لخطورة ذلك الإبطال علي التحكيم^(١).

(والرأى الثاني) : يرى ضرورة التشدد في توافر مقتضيات سرية المداولة لدى المحكمين كما لدى القضاة في المحاكم الوطنية ، وعدم توسيع مفهوم هذه السرية عن مفهومها الأساسي. حيث تعد سرية المداولة مبدأ أساسياً يشكل أحد ركائز التحكيم بوصفه نظام قضائي يفصل في المنازعات وإجراء جوهرياً من إجراءات التحكيم يؤدي إغفاله إلي الإضرار بالأطراف والتقييد من احترام حقوق الدفاع^(٢). وحول نطاق مبدأ سرية المداولة في المجال التحكيمي انقسم الفقه إلى رأيين:

(الرأى الأول) : يرى أن سرية المداولات التحكيمية تنصرف فقط إلى الآراء الفردية لكل محكم عضو في هيئة التحكيم، بحيث يمنع عليه إفشاء آرائه الشخصية الفردية أو آراء المحكمين الآخرين معه في هيئة التحكيم للأطراف أو الغير، وذلك حتي يسمح لكل محكم بالتعبير عن رأيه بكل حرية، في حين أن هذه السرية لا تنصرف إلي الرأي الجماعي للمحكمين والمتمثل في مشروع الحكم التحكيمي.. وبالتالي فإن إرسال مشروع حكم التحكيم من هيئة التحكيم البحري إلـى

(1) J. Viatte, note Sous paris, 19 Mars 1981, Ante , P. 89.

(2) M. De Boissésou, Le droit français de L' Arbitrage, 1990 , P. 295-296.

اللجنة العامة لغرفة التحكيم البحري بباريس لممارسة رقابتها عليه قبل إصداره من حيث الشكل والمضمون - كما سنرى بعد قليل - لا يترتب عليه خرق سرية المداولة المنصوص عليها في لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس لأن الذي أرسل للجنة وتم إفشائه هو مشروع الحكم أى رأى الجماعى للمحكمين وليس رأى الفردى لكل محكم على حدة (١).

(والرأى الثانى) يرى أن سرية المداولة كما تنصرف إلى الآراء الفردية للمحكمين تنصرف أيضاً إلى رأى الجماعى الصادر عنهم والمتمثل فى مشروع الحكم ، وبالتالي فإن اشتراك اللجنة العامة لغرفة التحكيم البحري بباريس مع هيئة التحكيم البحري فى إعداد الحكم يترتب عليه خرق سرية المداولة (٢).

وفى الحقيقة، وإزاء هذه الاتجاهات، وهذه الآراء المتعارضة، فإننا نرى - مع البعض (٣) - أن سرية المداولة فى المجال التحكيمى تبقى أمنية فقط حيث إن مبدأ السرية غير معلن فى معظم القوانين واللوائح التحكيمية البحرية، وإن تم إعلانه فهو يفتقد الجزاء على مخالفته ، وبالتالي يبقى تحقيق هذه الأمنية منوطاً بالمحكمين أنفسهم، ومدى حيادهم واستقلالهم عن الأطراف الذين قاموا بتمييزهم ، ورغبة هذا

-
- (1) J. Robert et B. Moreau , l' Arbitrage. Droit interne, Droit international privé, 1983, P. 171, et E. Ioguin, L' examen du Projet de sentence par l'institution et La Sentence au Deuxième degré, Rev. Arb , 1990, P. 458-459.
 - (2) A. kassis, Réflexions sur Le Règlement d' Arbitrage de la Chambre de Commerce international, 1988, P.89 -90.
 - (3) J.D. Bredin , Le secret du délibéré Arbitrale, études offertes à pierre Bellet, 1991 P. 77-81.

المحكم أو ذاك فى العمل كقاض حقيقى يحتفظ بأسرار عملية المداولة تمهيداً لإصدار حكم تحكيمى عادل ونزيه.

فإذا تمت المداولات سواء سرية أم علنية فإنها تصل بناءً فى النهاية إلى إعداد حكم التحكيم الذى يصدر فى الوضع المثالى بإجماع آراء هيئة التحكيم أى باتفاق جميع أعضاء هيئة التحكيم على حل النزاع. فإذا تعذر الوصول إلى حكم تحكيمى صادر بإجماع الآراء ، واختلف المحكمون حول حل النزاع ، وهو حق ثابت لكل من يملك سلطة القضاء - فإنه يكتفى بإصدار الحكم بأغلبية آراء المحكمين الذين تتشكل منهم الهيئة التحكيمية^(١)، فإذا امتد الخلاف فى رأى إلى جميع أعضاء هيئة التحكيم ، وتعذر الوصول إلى أغلبية، فإنه على رئيس هيئة التحكيم فى هذه الحالة أن يفصل وحده فى النزاع^(٢) مالم يتفق الأطراف على حل آخر^(٣).

وسواء صدر الحكم بالإجماع أم بالأغلبية أم بواسطة رئيس هيئة التحكيم وحده أو حتى فى غياب محكم رفض توقيع الحكم، فإن الحكم يصدر صحيحاً، بحيث لا يعيب كل هذا طبيعة الحكم أو نطاقه حيث إن

(١) المادة (٤٠) من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ ، والمادة (٢٩) من القانون النموذجى ١٩٨٥ ، المادة (٢٠) من لاتعة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن ، المادة (١٢) من لاتعة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بهارس ، المادة (٤/١٢) من لاتعة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى ، والمادة (٣١) من لاتعة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦ .

(٢) المادة (٢٩) نموذجى ١٩٨٥ ، المادة (٤/١٢) من لاتعة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى ، المادة (٢٠) من لاتعة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن .

(3) C. Reymond, Le président du tribunal Arbitral , études offertes à pierre Bellet, 1991, P. 477- 480.

تعددية الأشكال التي تتم فيها المداولة لا تأثير لها على الطبيعة القانونية لحكم التحكيم^(١).

فإذا صدر حكم التحكيم البحري بالأغلبية، فإنه يشور التساؤل عن الرأي المخالف لرأي الأغلبية، وما إذا كان يجوز تحريره في وثيقة منفصلة، وما إذا كان يعد جزءاً من حكم التحكيم الصادر :

وللإجابة على مدى جواز تحرير رأي المحكم المخالف لرأي الأغلبية في وثيقة منفصلة أو بالأحرى على مدى إجازة وجود نظام المحكم المخالف أصلاً نجد أن هذا النظام مستقر في النظام التحكيمي البحري الأنجلو - أمريكي وذلك كما في القضاء الوطني هناك بحيث يعد تحرير المحكم المخالف لرأيه في وثيقة منفصلة مرفقة بالحكم الصادر عن الأغلبية نظاماً طبيعياً في التحكيم البحري في لندن ونيويورك^(٢).

وقد نصت لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنينويورك في مادتها التاسعة والعشرين على أنه: «يجب على المحكم المخالف التوقيع على رأيه المخالف كلياً أو جزئياً وضمه إلى الحكم الصادر عن الأغلبية».

في حين نجد الفقه اللاتيني قد اختلف بشأن هذه المسألة :

- فذهب رأى إلى أن تحرير الآراء المخالفة ليس في صالح التحكيم حيث ينتقص هذا التحرير من نطاق استقلال المحكم، ويفتح الباب إلى الاعتراف للمحكم بالتحيز لمن عينه، وذلك بالانتصار لوجهة نظره بتحرير رأيه المخالف والإلحاح حتى يتم إبلاغه إلى هذا الطرف -

(1) M- De Boissésou , Le droit français de L'Arbitrage, 1990 , P. 801.

(2) A. Redfern & M . Hunter, Law and practice of international commercial Arbitration, 1986, P. 302-303.

كما أن تحرير الرأى المخالف يعترض مبدأ سرية المداولة للخطر لأن المحكم صاحب رأى الأقلية حتى إذا لم يذكر لمن عينه كيف أدبرت المداولة ، فإنه سيتم ترجم حتماً فى رأيه المخالف الطريقة التى نوقش بها الموضوع وحكم بها فيه ، وأخيراً فإن تحرير الرأى المخالف يعطى حججاً سطحية للطرف الذى يسعى للطعن على الحكم طالباً بإبطاله^(١).

فى حين ذهب رأى آخر إلى إعطاء الحرية للمحكمين لتحرير آرائهم المخالفة ما لم يوجد نص أو اتفاق على خلاف ذلك حيث إن تحرير الرأى المخالف لا يخرق سرية المداولة لأنه لا يظهر رأى باقى أعضاء هيئة التحكيم بل رأى المحكم المخالف فقط ، كما أن خرق مبدأ السرية لا يترتب عليه جزاء بطلان الحكم ، فضلاً عن أن تحرير الرأى المخالف يظهر العيوب التى قد تنتاب الإجراءات التحكيمية ، ويلوح بالرضا لكافة أطراف العملية التحكيمية خاصة إذا كان أحد أطرافها الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة ، وأخيراً فإن تحرير الرأى المخالف لا يعتبر جزءاً من الحكم ، وبالتالي فلا أثر له عند الطعن عليه بالبطلان بل هو شئ واقعى قد يستهدى به القاضى الذى ينظر الطعن بالبطلان ويستفيد منه فى تقويم النزاع^(٢).

وأياً ما كان الأمر فإنه رغم خلو القوانين التحكيمية ، ومعظم لوائح التحكيم البحرى الدولى من تنظيم هذه المسألة إلا أن هذا لا يعنى رفض نظام الرأى المخالف بل إنه نظام مستقر فى الممارسات التحكيمية

(1) J. Robert & B. Moreau, Ante, P. 310 et M. De Boissésou
Ante P. 802.

(2) Y. Derains La sentence Arbitrale , Droit et pratique de
L'Arbitrage international en France, 1984, P. 73-74 et E.
Gaillard, Arbitrage Commercial international, Sentence
Arbitrale, J.C. Dr. inter, 1991 , Fasc 5 86 - 9- 2, P. 12-13.

البحرية الدولية في المجتئرا والولايات المتحدة الأمريكية ، كما أن صممت القوانين واللوائح لايغنى عدم الأخذ به في الدول الأخرى محل البحث حيث لايوجد مايمنعه - بل على العكس يوجد حق للمحكمن في رفض التوقيع على الحكم بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية كما قرر قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ في مادته الثالثة والأربعين في فقرتها الأولى.

وفى إطار تقويمنا لنظام تحرير الرأى المخالف فإننا لسنا مع النظر إلى أية ظاهرة من زاوية تطبيقها السيئ بل إننا مع النظر إلى الظواهر فى نطاقها الأصيل وفى مفهومها الطبيعى العادل ، ومن هنا فإننا لسنا مع نظام تحرير الرأى المخالف إذا طبق تطبيقاً سيئاً أى إذا كان الهدف منه تحييز المحكم المخالف ومحاباته للطرف الذى عينه خوفاً من أن يوصف بالخيانة إذا هو أبدى رأيه فى غير صالحه، وأملاً فى اجتذاب العديد من التحكيمات إليه نظر شهرته بالتصويت دائماً لصالح من عينه، كما أننا لسنا مع التحريض الطويل المسهب للرأى المخالف والمشتعل على الطعن فى نزاهة وكفاءة الأغلبية إرضاء للطرف الذى عين صاحبه^(١).

إننا مع ظاهرة تحرير الرأى المخالف فى حد ذاتها حيث إن المخالفة وإن كانت تأتى معاكسة لرأى الأغلبية إلا أنها مع ذلك تبقى ممثلة لرأى

(١) تظهر الإحصائيات قلة عدد الآراء المخالفة ، فمن بين (٣٧٨) حكم تحكيمى بحرى صادر بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك من سبتمبر ١٩٨٤ حتى أبريل ١٩٨٧ ، وحول أكثر ثلاثة محكمين اشتركوا فى إصدار (٢٩٩) حكماً منها أصدرها (٢١) رأى مخالف بنسبة (٧٪). واجمع:

- M.W. Arnold & R. B. Fougner , the selection of An Arbitrator and /or chairman, the VIII th I.C.M.A , Madrid 1987, P. 293.

الأقلية ، وضماناً لحرية التعبير عن الآراء المخالفة وهي واجب ليس بالغريب علي تحكيم بحرى قرر الأطراف الاتفاق عليه وتوقعوا عدم إصدار الحكم فيه بالإجماع فستطلبوا الأغلبية أو حتى صدور الحكم بواسطة رئيس هيئة التحكيم فقط ، كما أننا مع تحرير الرأى المخالف فى صورة قصيرة تبرز نقاط الخلاف فقط دون تشكيك فى كفاءة الأغلبية ونزاهتها ، وينبغي أن يكون الرأى المخالف ناتجاً عن أخذ ورد وإقناع واقتناع وليس نتيجة مشايعة أو تحيز لهذا الطرف أو ذاك.

إن الخلاف فى الرأى بين أعضاء هيئة التحكيم يتحاشى صدور الحكم بتسرع مع ما يترتب على ذلك من تراث وتفسير أصح للقانون والوقائع دو تأثير على الحكم التحكيمى الصادر حيث إن أسباب الرأى المخالف لاتؤدى إلى استئناف الحكم على أساسها وذلك لأن الحكم كان قد صدر معبراً عن رأى الأغلبية وسارداً تسيبها ، فى حين أن تسبب الرأى المخالف كان سيؤدى بذاته إلى حكم آخر مختلف عن الحكم الصادر وهو الحكم الذى كان يود المحكم المخالف إصداره ، وأخيراً فإن المستقبل ربما يظهر أن المحكم المخالف كان على حق بالنسبة لرأيه حول الفصل فى النزاع^(١).

وهكذا فإن مهمة تنقية ظاهرة الرأى المخالف وتحريره ، وإظهارها فى صورتها المبتغاه تقع على عاتق المحكم البحرى الذى يرفض الميل والتحيز ، ويوزن الأمور بميزان العدل والاستقامة بموضوعية ودون محاباة ، وهي مهمة تضاف إلى المهام الملقاة على عاتق المحكم البحرى بصفته راعياً للتحكيم البحرى ، وضامناً لتطوره.

(1) M. W. Arnold & R. B. Fougner, Antc , P291-292.

الفرع الثانى

دور مركز التحكيم البحرى المؤسسى فى إعداد حكم التحكيم

رأينا كيف تقع مسئولية إعداد حكم التحكيم البحرى فى معظم الأحوال على عاتق المحكم أو هيئة التحكيم وحدها، ولكن الأمور لاتسير علي هذا النحو بصدد التحكيم البحرى المؤسسى الذى يتم فى كنف غرفة التحكيم البحرى بباريس حيث إننا نجد دوراً للغرفة ممثلة فى لجنتها العامة فى عملية إعداد حكم التحكيم البحرى عهدت به إليها المادة التاسعة عشرة من لاتحة تحكيم الغرفة حيث تنص على أنه: «ينبغى على المحكم أو هيئة التحكيم قبل إعلان الأحكام إلى الأطراف أن يرسلوا نصوصها إلى اللجنة العامة للغرفة التى لها أن تقترح على المحكمين إدخال أية تعديلات فى الشكل، وأن تسترعى انتباههم إلى نقاط تتعلق بالموضوع».

وهكذا وعلى خلاف المعمول به فى التحكيمات البحرية المؤسسية والحرّة ، فإن هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس لاتصدر حكماً بعد تمام المداولة بل تصدر أولاً مشروع حكم يتم إبلاغه إلى اللجنة العامة للغرفة لتمارس عليه رقابة سابقة "Contrôle Préalable" تتميز بالخصائص الآتية :

١- أنها رقابة إجبارية :

حيث لاتستطيع هيئة التحكيم التابعة لغرفة التحكيم البحرى بباريس أن توقع الحكم وتعلنه للأطراف بعد تمام عملية المداولة إلا بعد إرساله للجنة العامة للغرفة لإبداء مقترحاتها حول الشكل أو الموضوع، ورد اللجنة سواء بإبداء المقترحات أم بالتصديق والموافقة.

٢- أنها رقابة سابقة:

حيث إنها تسبق إصدار الحكم بل تتم على الحكم وهو مازال فى مرحلة المشروع حيث مازال هناك محل لعمل مداولة ثانية بين المحكمين

بشأن الاقتراحات التي تبديها اللجنة العامة للغرفة، وهي مداولة ينبغي أن تتوافر لها من الشروط ما توافر للمداولة الأولى من اشتراك جميع المحكمين فيها بعد علمهم جيمعاً بمقترحات اللجنة، ومن اشتراط سريتها كما قررت اللاتحة.

٣- أنها رقابة تتم دون تدخل الأطراف :

حيث يتم إرسال مشروع الحكم إلى اللجنة العامة للغرفة، ثم يرجع المشروع إلى هيئة التحكيم سواء بالموافقة أم باقتراح إدخال أية تعديلات تتعلق بالشكل أو بالموضوع. كل ذلك دون إعلان الأطراف بهذه المراسلات، وتلك المقترحات، ودون تمكينهم من مناقشتها أو الرد عليها أو إبداء الرأي حولها وذلك على أساس أن الحكم مازال في مرحلة المشروع ، وأن المداولة مازالت مستمرة بين المحكمين وينبغي أن تظل سرية دون إعلان الأطراف.

٤- أنها رقابة غير مباشرة:

حيث لا تتدخل اللجنة العامة للغرفة في إعادة صياغة الحكم بل يقتصر دورها على التدخل غير المباشر الذي يتمثل في الاقتراح على الهيئة التحكيمية بإدخال أية تعديلات تراها من حيث الشكل أو الموضوع، فإن رأت الهيئة التحكيمية الأخذ بهذه المقترحات فإنه يناط بها وحدها تنفيذها وإعادة صياغة الحكم مع مراعاتها حيث إن اللجنة العامة للغرفة ليست هيئة استئناف للحكم بل هيئة إدارية لرقابة صحة مشروع الحكم قبل أن يصير حكماً.

٥- أنها رقابة استشارية :

حيث إن هيئة التحكيم وإن كانت مجبرة على إرسال مشروع الحكم إلى اللجنة العامة للغرفة قبل إصداره لإبداء مقترحاتها حول الشكل ،

أو لفت نظرها حول أية نقاط تتعلق بالموضوع، إلا أنها ليست ملزمة بالأخذ بمقترحات اللجنة، فالهيئة التحكيمية بالخيار بين الأخذ بهذه المقترحات، وتعديل الحكم بما يتمشى معها، أو رفض هذه المقترحات وتوقيع الحكم كما هو، وإعلانه للأطراف دون تعديل.

وهكذا فإن اللجنة العامة لغرفة التحكيم البحري بباريس تشارك مع هيئة التحكيم التابعة لها في إعداد الحكم قبل إصداره برقابتها السابقة لمشروع الحكم من حيث شكله، وموضوعه.

وحول هذه الرقابة السابقة على حكم التحكيم بواسطة مركز التحكيم البحري المؤسسي انقسم الفقه الفرنسي بين مؤيد ومعارض. فذهب رأى مؤيد لهذه الرقابة السابقة إلى أنها تعطي مركز التحكيم المؤسسي سلطات واسعة تتيح له فحص الأحكام التحكيمية بعناية قبل إصدارها بما يضمن لهذه الأحكام التنفيذ الاختياري. من جانب الأطراف، والاعتراف والتنفيذ الإلزامي من جانب القضاء الوطنى عند طلب تنفيذها بعد ذلك^(١).

وذهب رأى معارض إلى أن مركز التحكيم المؤسسي وهو يراقب مشروع حكم التحكيم قبل إصداره إنما يعتدى بهذه الرقابة السابقة على مبدأ استقلال المحكم في الفصل في النزاع بالتأثير على حريته في هذا الفصل^(٢).

وذهب رأى معارض آخر إلى أن الرقابة السابقة على مشروع الحكم من جانب مركز التحكيم المؤسسي تثير القلق والتردد حيث إن اللجنة

(1) J. Béguin, L' Arbitrage Commercial international, 1987, P. 204.

(2) E. Gaillard, Arbitrage Commercial international, Sentence Arbitrale J.C. Dr. inter , 1991, farc 586-9-2, P. 8.

العامة للغرفة ليست سلطة قضائية بل هي مؤسسة إدارية، وهي باقتراحها للتعديلات حول شكل الحكم أو موضوعه إنما تقترحها وتبلغها لهيئة التحكيم التي تبحث فيها وتوافق عليها أو ترفضها . كل ذلك ينأى عن الأطراف ودون إبلاغهم بهذه المراسلات، ودون إعطائهم الفرصة لمناقشتها والرد عليها مما يشكل خرقاً لمبدأ المراجعة، واعتداء على حقوق الدفاع، وستكون الأحكام بعد إصدارها محلاً للنزاع لهذه الأسباب^(١).

هذا وفي كتابه عن لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية جمع الأستاذ " Kassiss " ^(٢) عيوب نظام الرقابة السابقة على الأحكام التحكيمية فيما يلي :

١- خرق مبادئ سرية المداولة :

حيث إن مشروع الحكم التحكيمي، منذ إرساله بواسطة هيئة التحكيم إلى اللجنة العامة للغرفة حتى إعادته إليها ثانية مازال مشروعاً لحكم ، وبالتالي مازلنا في مرحلة المداولة وبالتالي فإن هذه الرقابة السابقة يترتب عليها بالضرورة أن يشترك أعضاء اللجنة العامة للغرفة في المداولة مع المحكمين ، فضلاً عن رئيس اللجنة ونوابه وسكرتاريتها التي تتكفل بنقل المشروع من هيئة التحكيم وإليها، وربما يشترك في المداولة والعلم بمشروع الحكم قبل إصداره غير هؤلاء من الأعضاء الإداريين في غرفة التحكيم، وبالتالي فإن كل هؤلاء يشتركون في المداولة ، وهم جميعاً ليسوا أعضاء في هيئة التحكيم التي تنظر النزاع ولا في أية هيئة تحكيمية أخرى ، ولكنهم فقط أعضاء بتشكيل منهم الهيكل الإداري والتنظيمي للغرفة ويقف دورهم على العمل ببساطة على تنظيم وإدارة العملية التحكيمية دون أية مهمة قضائية.

(1) Ph. Fouchard , Les Institutions permanentes d' Arbitrage devant le juge étatique, Rev. Arb, 1987, P. 272.

(2) A. Kassiss, Réflexions sur le règlement d' Arbitrage de la Chambre de Commerce international, 1988, P.82 et s .

٢- خرق مبدأ المواجهة:

حيث تتم جميع المراسلات بين هيئة التحكيم واللجنة العامة للغرفة في سرية تامة ويعيداً عن علم الأطراف بالتعديلات التي اقترحتها اللجنة، ودون أن تمكنهم من الرد عليها أو مناقشتها، وفي هذا خرق لمبدأ المواجهة حيث أن إعلان الأطراف بمقترحات اللجنة وإتاحة الفرصة لهم للرد عليها حق لهم حيث إن اللجنة قد تخطت في مقترحاتها حيث إنها ليست علي علم تام بالوقائع، ولاتملك سلطة القضاء، كما أن الهيئة التحكيمية لم ترسل إليها دوسيه القضية بكامله بل أرسلت إليها فقط نص مشروع الحكم، ولا يستطيع أحد القول بأن أعضاء اللجنة أكفأ من أعضاء هيئة التحكيم بالنسبة لموضوع النزاع، كما أن هذه اللجنة ليست صاحبة الكلمة الأخيرة في التحكيمات البحرية التي تتم في كنف غرفة التحكيم البحري بباريس بل مازال هناك حق للأطراف في رفع استئناف تحكيمى داخلى أمام الغرفة بعد إصدار الحكم - كما سنرى في الفصل التالى.

وهكذا فإنه يحق للأطراف وهم أصحاب المصلحة أن يناقشوا المقترحات التي قد تبديها اللجنة في مداولة جديدة أمام هيئة التحكيم حيث إن اللجنة لاتملك سلطة قضائية، فإن غاب هذا الإعلان للمقترحات للأطراف ولم يتم تمكينهم من الرد عليها كما هو الحال بصدد تقارير الخبراء فإنه يترتب على ذلك الإخلال بمبدأ المواجهة ، واختفاء ضمانات أساسية من ضمانات التقاضى وقد تلغى المحكمة القضائية الحكم التحكيمى نتيجة لذلك إذا طعن أمامها عليه بعد إصداره حيث يكفي أن يطلب أحد الأطراف نسخة من المراسلات المتبادلة بين هيئة التحكيم واللجنة العامة للغرفة، وأن يتم رفض هذا الطلب من قبل الغرفة حتى لا يتم تنفيذ الحكم حتى ولو لم تكن الهيئة التحكيمية قد أخذت بمقترحات اللجنة بشأن الشكل أو الموضوع.

٣- خرق مبدأ استقلال المحكم :

حيث إن المحكم كما يريد أن يباشر مهمته مستقلاً عن الأطراف ، فإنه يود كذلك أن يفصل في النزاع مستقلاً عن تدخل أى شخص آخر حتى تكون لديه حرية التقرير، وبالتالي فإن تدخل اللجنة العامة للغرفة ينال من استقلال المحكم أو هيئة التحكيم حيث إن المحكم يفقد استقلاله منذ أن يتم السماح للغير بالتدخل فى مهمته حتى ولو كان هذا التدخل بصفة استشارية.

٤- تقييد الطليعة القضائية للتحكيم:

حيث إن تدخل اللجنة العامة للغرفة يخل بعجبية الأمر المقضى المترتبة على الأحكام التحكيمية حيث يقر الأستاذ " Kassis " أن هذه الرقابة السابقة لاتتم ممارستها على مشروع حكم بل على حكم تحكيمى حقيقى لما يلى:

أ- لأن القاضى في معظم الأنظمة القانونية لا يعد قاضياً عاماً أو خاصاً إذا خضع قراره رغماً عنه إلى فحص سابق من جهة أخرى سواء أكان هذا الفحص السابق ملزماً أم إستشارياً.

ب- لأن كل الدول تعرف مبدأ تدرج المحاكم حيث يخضع الحكم الصادر عن المحكمة الدنيا إلى المراجعة القضائية أمام المحكمة الأعلى، ولكن فى طعن قضائى على الحكم بعد أن يصيح حكماً وليس على مشروع الحكم.

ج- لأن هناك بعض المحاكم الاستثنائية التى لاتصبح أحكامها نافذة إلا بعد تصديق سلطة أخرى غير قضائية ، ولكنه أيضاً تصديق على حكم وليس على مشروع حكم، وبالمثل بالنسبة لتصديق اللجنة العامة للغرفة فإنه يتم على حكم تحكيمى، وليس على مشروع حكم تحكيمى حتى ولو كان الحكم المرسل إلى اللجنة لم يوقع بعد من المحكمين حيث إن التوقيع على الحكم إذا كان شرطاً من شروط صحة الحكم فى بعض

الدول، فإنه قد لا يعد كذلك في دول أخرى، فقد يعد الحكم حكماً حتى قبل توقيعه فاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ لم تنص على ضرورة توقيع الحكم، ولكنها تطلبت لتنفيذه أن يقدم طالب التنفيذ أصل الحكم أو صورة رسمية منه، فيكفي إذن لكي يصبح الحكم التحكيمي حكماً اتفاق المحكمين عليه سواء بالاجماع أم بالأغلبية خاصة إذا كان في يد سلطة أخرى من لجنة عامة أو محكمة قضائية.

وهكذا فإن الأستاذ "Kassis" يعارض نظام الرقابة السابقة لمركز التحكيم المؤسسي على حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم لخرق هذا النظام لمبدأ سرية المداولة، وخرقه لحقوق الدفاع، وخرقه لمبدأ استقلال المحكم في الفصل في النزاع، وأخيراً لخرقه لحجية الأمر المقضي المترتبة على الطبيعة القضائية للأحكام التحكيمية، ويعد هذا النظام لذلك غير مشروع ويبرر للقضاء الوطني عند الطعن اللاحق على الحكم بإبطال هذا الحكم.

هذا وعلى الجانب الآخر، وكما جمع الأستاذ "Kassis" عيوب نظام الرقابة السابقة، فقد جمع الأستاذ "Loquin" ^(١) مزايا نظام الرقابة السابقة منتقداً في نفس الوقت آراء الأستاذ "Kassis" وذلك فيما يلي :

١- الرقابة السابقة لا تخرق مبدأ سرية المداولة:

حيث إن الرقابة السابقة تعد رقابة علي مشروع حكم التحكيم الذي يمثل الرأي الجماعي للمحكمين أو لأغليبيتهم وبالتالي فإن هذه

(1) E. Loquin , L' examen du projet de sentence par L'institution et La Sentence au Deuxieme degre "Réflexions sur la nature et la validité de l'intervention de l'institution Arbitrale sur la sentence", Rev. Arb , 1990, P. 442 et s.

الرقابة لا تخرق سرية المداولة حيث إن سرية المداولة يقصد بها سرية الآراء الفردية الصادرة عن كل محكم على حدة حتى يعبر كل محكم عن رأيه بحرية وأمان.

إذن فاللجنة العامة للغرفة لا تشترك في المداولات والمناقشات التي يعبر فيها كل محكم عن رأيه الفردي، حيث لا يتم إبلاغها إلا بقرار جماعي صادر عن هيئة التحكيم أو عن أغلبيتها، ولا يعد إنشاء هذا القرار الجماعي عند الأستاذ "Loquin" إفشاء لمبدأ سرية المداولة حيث إن المحكمة من سرية المداولة إذا كانت تتوفر في حالة سرية الآراء الفردية لكل محكم على حدة ، فإنها لا تتوفر في حالة سرية القرار الجماعي الصادر عن المحكمين جميعهم أو أغلبيتهم ، وحكمة السرية كما قلنا هي أن يتمكن كل محكم من إبداء رأيه بحرية كاملة دون تدخل من أحد.

ويستطرد الأستاذ مقررًا أنه حتى لو صدر الحكم بالأغلبية في فرنسا، فإنه لا خطر يتمثل في إفشاء الرأي الفردي للمحكم المخالف حيث إن النظام الفرنسي لا يعرف نظام تحرير الرأي المخالف بل يكتفى بذكر صدور الحكم بالإجماع أو بالأغلبية فقط ، فضلاً عن أنه حتى لو افترضنا خرق الرقابة السابقة لمبدأ سرية المداولة فإنه - وعلى عكس ما ذهب إليه الأستاذ "Kassis" - لن يترتب على خرقه إبطال الحكم حيث إن مبدأ السرية وإن تم اشتراطه في لاتحة الغرفة أو في القانون الفرنسي للتحكيم الداخلي إلا أنه لا يترتب على خرقه جزاء البطلان.

٢- الرقابة السابقة لا تخرق مبدأ المواجهة :

حيث إن هذه الرقابة على مشروع الحكم التحكيمي هي رقابة ذات طبيعة تعاقدية ناتجة عن اتفاق الأطراف على قبولها باتفاقهم على

التحاكم أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس وبموجب لائحة تحكيمها التى تنص على هذه الرقابة .

- كما أن رقابة اللجنة العامة للغرفة ليست رقابة قضائية بل رقابة إدارية تنظيمية حيث لاتفصل اللجنة بنفسها فى النزاع، ولاتلعب دور المحكم أو هيئة التحكيم ، وليست هيئة تحكيمية استثنائية، كما أنها لاتعطى أكثر من مقترحات يحتفظ المحكم بحقه فى قبولها أو رفضها.

كما أن اللجنة العامة تتدخل بعد تمام مرحلة المداولة فى وقت يمتنع فيه على الأطراف التدخل ثانية بتقديم دليل أو طلب، وبالتالي فإن اللجنة العامة ليست ملزمة بإعادة فتح باب المرافعة-كما ذهب الأستاذ "Kassis" - بإعلان الأطراف بالمقترحات، وتقينهم من الرد عليها ومناقشتها وذلك إذا كانت هذه المقترحات متعلقة بشكل الحكم حيث إن شكل الحكم نتاج المداولة التى تتم بين المحكمين، وليس من حق الأطراف الاشتراك فى المداولة أو العلم بما يدور فيها، أو المناقشة والرد حول تحرير الحكم بواسطة هيئة التحكيم.

كذلك لا يجوز للأطراف ولا يحق لهم العلم بالتعديلات المقترحة بشأن موضوع الحكم أو الرد عليها إلا إذا كانت هذه التعديلات تشير وقائع أو موضوعات جديدة لم تكن محلأ لمرافعة قبل ذلك، ولاشك أن هذا لن يحدث، وإن حدث فإن الغرفة ستكون حريصة كل الحرص على احترام مبدأ المساواة بين الأطراف، وعلى احترام المبادئ الأساسية الواجب توافرها فى كل خصومة قضائية، وإيجاد السبل لتحقيق هذه المبادئ.

٣- الرقابة السابقة لاتدخل مبدأ استقلال المحكمين:

حيث إن المحكم سيكون غير مستقل إذا كان فى موقف يفقده حريته فى التقرير أى عندما تتمكن اللجنة العامة من التأثير على حل

النزاع، وهذا غير متحقق حيث إن اللجنة العامة لا يمكنها أن تفرض شيئاً على هيئة التحكيم حيث تلك الهيئة حرية قبول مقترحات اللجنة أو رفضها.

كما أنه لا جناح علي القاضي إن التمس مشورة الغير، وأعاد النظر في حكمه قبل إصداره ، فالمهم هو وجود مداولة بين المحكمين حول هذه المقترحات، تماماً كالتدابير الخبير حيث قد يأخذ المحكم بمشورته دون أن يعد هذا إخلالاً باستقلاله.

كذلك فإن فكرة استقلال المحكم هي فكرة نسبية حيث إن عدم الاستقلال لا يعد سبباً موضوعياً لإبطال الحكم التحكيمي، إلا في حالة كون عدم الاستقلال هذا غير معلوم للأطراف عند تعيين المحكم ، والعكس صحيح حيث يمكن للأطراف أن يقبلوا المحكم غير المستقل، وأن يتنازلوا عن هذا العيب، فضلاً عن أن علاقة التبعية بين المحكمين والمركز التحكيمي الذي ينتسبون إليه هي علاقة - علي فرض وجودها - معارضة للأطراف ومقبولة منهم.

٤- الرقابة السابقة لا تنعرق حجية الأمر المقضي:

حيث يتم ممارستها على مشروع حكم تحكيمي، وليس على حكم تحكيمي - كما يذكر الأستاذ "Kassis" وذلك لما يلي:

أ- لأنه لو كان حكماً لحاز قوة الشيء المقضي به ، ولا ممتنع علي هيئة التحكيم أن ترجع فيه بالتعديل تنفيذاً لمقترحات اللجنة ، حيث إن هيئة التحكيم بإصدارها للحكم تستنفذ ولايتها في نظر موضوعه إلا لأسباب استثنائية ليس من بينها ما نحن بصدده.

ب- لا يعتبر حكم التحكيم قد صدر لا بالموافقة من المحكمين على مضمونه كما ذهب الأستاذ "Kassis"، ولا بالتوقيع عليه أو تأريخه، حيث إن المحكمين إذا كانوا قد اتفقوا على مضمون الحكم فإنهم يمكنهم الاتفاق من جديد علي تعديله

إن الحكم التحكيمى يصبح حكماً تحكيمياً عندما يخرج عن ولاية المحكمين ويتم هذا الخروج بإعلانه للأطراف، أما قبل هذا الإعلان فإنه يبقى مشروع حكم سواء أكان موقعاً أم لا، فالحكم التحكيمى يتم إصداره بإعلانه لأطرافه، ومنذ تاريخ هذا الإعلان تقبل المراجعة القضائية اللاحقة عليه.

وهكذا يؤيد الأستاذ "Loquin" الرقابة السابقة على مشروع حكم التحكيم البحرى حيث إنها تأتى فى صالح الحكم التحكيمى، ولا تخرق مبدأ سرية المداولة ذو النطاق الضيق، ولا تخرق مبدأ المواجهة برقابة إدارية تعاقداً الأطراف على قبولها، ولا تخرق استقلال المحكم الذى لا يلتزم بالأخذ بهذه الرقابة، والذى يعلم الأطراف بتبعيته للمركز التحكيمى الذى ينتسب إليه، وبالتالي فإن الرقابة السابقة لا تؤدى إلى إبطال الحكم التحكيمى إذا طعن عليه طعناً قضائياً لاحقاً.

وفى الحقيقة، وإزاء هذين الاتجاهين السابقين تجاه الرقابة السابقة من اللجنة العامة لغرفة التحكيم البحرى بباريس، واشتراكها مع هيئة التحكيم فى إعداد الحكم، فإننا إذا كنا لانشكك فى شرعية هذه الرقابة السابقة التى اتفق عليها الأطراف، وقبلوها، باتفاقهم على التحكيم البحرى أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس وعوجب لاثبتها، إذا كنا لانشكك فى هذا الأساس التعاقدى لشرعيتها، وإذا كنا نؤيد ماذهب إليه الأستاذ "Loquin" - وعلى عكس ماذهب إليه الأستاذ "Kassis" من أن هذه الرقابة السابقة تتم على حكم التحكيم وهو مازال فى مرحلة المشروع ولم يصبح بعد حكماً نهائياً طالما أنه مازال فى حوزة هيئة التحكيم تضيف إليه، وتعديل فيه، وتحذف منه كما تشاء، وطالما أنه لم يتم إصداره أى لم يتم بعد إعلانه لأطرافه. إذا كنا لانشكك فى شرعية هذه الرقابة السابقة التى تتم على مشروع حكم التحكيم البحرى إلا أننا لا نؤيد هذه الرقابة لما يلى :

١- أن هذه الرقابة - كما ذهب الأستاذ "Kassis" تخرق مبدأ سرية المداولة وتفشى أسرار الحكم التحكيمى قبل إصداره إلى اللجنة

العامة أعضائها ورئيسها ونوابه، وإلى سكرتارية الغرفة، وإلى كل من أتاحت له فرصة الاطلاع على مشروع الحكم أثناء تنقله بين هيئة التحكيم واللجنة العامة للغرفة.

٢- أن هذه الرقابة السابقة وإن لم تكن ملزمة للمحكمين إلا أنهم سيعملون منذ بداية الإجراءات التحكيمية وحتى نهايتها وهم يتسلط على تفكيرهم مثل هذه الرقابة، وقد يتمثل إلزامها لهم في الإلزام الأدبي والمعنوي تجاه الغرفة التي يعمل المحكمون في كتفها.

٣- قد يجد الطرف الخامس في المقترحات التي أهدتها اللجنة العامة والتي لم توافق هيئة التحكيم على الأخذ بها، في حين أنها وافقت رأى المحكم الذي عينه والذي اتخذ موقف المحكم المخالف، قد يجد هذا الطرف فيها مبرراً للطعن على حكم التحكيم بعد إصداره، وفي هذا ضرر من ناحيتين: (الأولى) التشجيع على تحيز المحكم لمن عينه وإخلاله بواجب الحيادة، (والثانية) أن القاضي الوطني الذي ينظر في الطعن اللاحق سيجد نفسه أمام رأيين متعارضين تاهيك عن أن الرأي الذي لم تأخذ به الهيئة التحكيمية هو رأى صادر عن اللجنة العامة لغرفة التحكيم البحري بباريس بأعضائها ورئيسها ونوابه.

٤- أنه لا داعي لهذه الرقابة السابقة على مشروع الحكم، وبالذات أمام غرفة التحكيم البحري بباريس، حيث إن هذه الغرفة- كما سنرى في الفصل التالي- تنظم طعناً تحكيمياً داخلياً على الحكم التحكيمي، بعد إصداره، فضلاً عن الطعن القضائي الذي قد يتم إليه اللجوء بعد إصدار الحكم، وبالتالي فإن المجال مازال مفتوحاً إلى طعون أخرى يمكن بها تفادي عيوب الحكم التحكيمي، وضمان عدالته مع توفير الوقت، والتكاليف.

٥- وأخيراً فإن هذه الرقابة السابقة بهذه الكيفية غير مبررة على الإطلاق في التحكيم البحري الدولي حيث إنه - كما ذكرنا سابقاً - يشترط في المحكم البحري الخبرة والتخصص إلى أقصى الحدود بالنسبة للموضوع المعروض على التحكيم علي وجه الخصوص، وبالتالي فإن

هيئة التحكيم التى تنظر النزاع ستكون بلاشك أكفأ وأقدر من غيرها على الفصل فى النزاع بعد فحصه والتدقيق فيه وتحقيق مبادئه ووقائعه الكاملة، بحيث يكون من غير المنطقي على الإطلاق أن تكون اللجنة العامة للغرفة وهى التى لم يتم إبلاغها سوى بنص مشروع الحكم، من غير المنطقي أن تكون أقدر على حله من الهيئة التحكيمية سواء من حيث الشكل أم الموضوع، وليس أدل على استبعاد مثل هذه الرقابة السابقة من مجال التحكيم البحري بوجه خاص من أن هذه الرقابة لم ترد فى أية لاتعة تحكيم أخرى مؤسسية أم حرة، فضلاً عن أن هذه الرقابة السابقة ورغم أنها قد وردت وبصورة أشد فى لاتعة تحكيم غرفة التجارة الدولية، حيث إن هيئة التحكيم التابعة لها ملزمة باتباع أوامر محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية حول شكل الحكم- إذا كانت هذه الرقابة السابقة قد وردت بشكل أشد فى لاتعة تحكيم غرفة التجارة الدولية، فإنه لم ينص عليها فى لاتعة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري وهى كما نعلم لاتعة تحكيم بحري وضعتها غرفة التجارة الدولية بالإشتراك مع اللجنة البحرية الدولية لتحكم التحكيم البحرية فقط (لاتعة CCI - CMI)

وهكذا فإننا نرى قصر مهمة إعداد حكم التحكيم البحري على هيئة التحكيم وحدها التى اختارها الأطراف لتفصل فى نزاعهم دون تدخل سابق من أحد، بحيث يقتصر دور مركز التحكيم المؤسسي على تنظيم وإدارة العملية التحكيمية، وعلى أن تختم الأحكام بخاتمه دليلاً على صدورها فى كتفه ويعوجب لائحته، دون أن يتعدى دوره هذه الحدود ليمتد إلى التدخل فى فصل المحكم حول النزاع، والاشتراك مع هيئة التحكيم فى إعداد الحكم التحكيمى.

فإذا تم إعداد الحكم وصياغته شكلاً وموضوعاً قام المحكمون بإصداره خلال الميعاد المقرر لذلك اتفاقاً أو قانوناً، وهذا ينقلنا للمطلب التالي.

المطلب الثاني

إصدار حكم التحكيم البحري الدولي

إذا قرع المحكمون من إعداد الحكم وصياغته مستوفياً شرائطه الشكلية والموضوعية قاموا بإصداره، وذلك خلال الميعاد المحدد لهذا الإصدار اتفاقاً أو قانوناً، كما قد يتم إيداع الحكم، أو نشره. وبالتالي فإننا سنبعث:

- فى الميعاد الواجب خلاله إصدار الحكم فى (فرع أول) .
- ثم فى تاريخ إصداره فى (فرع ثان).
- ثم فى إيداعه فى (فرع ثالث).
- ثم فى نشره فى (فرع رابع وأخير) .

الفرع الأول

ميعاد إصدار حكم التحكيم البحري الدولي

ينبغي على هيئة التحكيم البحري أن تصدر حكمها في الميعاد المحدد لإصداره سواء قامت بإعداده بمفردها، أم بالإشتراك مع مركز التحكيم البحري المؤسسى.

وميعاد إصدار الحكم قد يحدده الأطراف مباشرة في اتفاق التحكيم أو بطريقة غير مباشرة بتحديد في لائحة التحكيم البحري التي أحال إليها الأطراف ، وأخيراً قد يتحدد في القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيمية.

أولاً: تحديد ميعاد إصدار الحكم في اتفاق التحكيم:

قد يتفق أطراف النزاع في اتفاق تحكيمهم على ميعاد ينبغي على هيئة التحكيم البحري أن تصدر حكمها خلاله، وذلك سواء أكان التحكيم البحري مؤسسياً أم حراً، وذلك حتى يتحقق لهم ما يصبون إليه من الفصل في نزاعهم في وقت قصير. وهذا الميعاد الذي يحدده الأطراف في اتفاق التحكيم قد يبدأ منذ بداية الإجراءات التحكيمية، أو منذ اكتمال تشكيل هيئة التحكيم، أو منذ انتهاء الجلسات التحكيمية وإقفال باب المرافعة.

فإذا أصدر المحكمون حكمهم خلال الميعاد المتفق عليه إنتهى الأمر، وإلا فإنه قد تكون هناك حاجة إلى مد الميعاد المتفق عليه، وهنا أيضاً يجوز للأطراف الاتفاق على مد الوقت المحدد سلفاً.

فإذا تعذر الاتفاق عل مد الميعاد المتفق عليه سلفاً - وهذا وارد جداً - فهل يجوز لهيئة التحكيم أن تقرر مد هذا الميعاد من تلقاء نفسها؟

أجاب القانون المصرى للتحكيم ١٩٩٤ فى مادته الخامسة والأربعين فى فقرتها الأولى - على هذا السؤال بالإيجاب مقررأ أنه: «على هيئة التحكيم إصدار الحكم النهى للخصومة كلها خلال الميعاد الذى اتفق عليه الطرفان.. وفى جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر، مالم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك».

ولكننا لسنا مع هذا الحكم حيث إنه إذا تم تحديد ميعاد إصدار الحكم باتفاق الأطراف ابتداءً، فإنه يجب أن يكون المد كذلك باتفاقهم بحيث يعد تدخل هيئة التحكيم فى هذا الأمر من تلقاء نفسها تجاوزاً منها لحدود المهمة الموكولة إليها^(١)، حيث إن المحكم البحرى إذا كان سيد الإجراءات التحكيمية والقائم على تصريف شئونها إلا أن ميعاد إصدار الحكم ليس إجراءً بسيطاً من الإجراءات التحكيمية فهو الإطار الزمنى الذى يمارس فيه المحكم المهمة الموكولة إليه^(٢).

وبالتالى فإننا نرى أنه عند تعذر الاتفاق بين الأطراف على مد الميعاد المحدد اتفاقاً ينبغي الانتقال مباشرة إلى الحكم المقرر فى الفقرة الثانية من المادة الخامسة والأربعين من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ وهو عقد الاختصاص بمثل هذا المد إلى المحكمة القضائية. حيث تنص على أنه: «إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه فى الفقرة السابقة جاز لأى من طرفى التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة التاسعة من هذا القانون أن يصدر أمراً بتحديد

(1) E. Gaillard, Arbitrage Commercial international , Sentence Arbitrale, J.C. Dr. inter 1991 , Fasc 586-9-2, P. 10.

(2) M - De Boisseson , Le droit français de L' Arbitrage, 1990, P.775.

ميعاد إضافي أو بإنهاء الإجراءات التحكيمية...» وهذه المحكمة المحددة في المادة التاسعة من القانون هي محكمة استئناف القاهرة أو أية محكمة استئناف مصرية أخرى، ويشترط بالطبع لتدخل محكمة الاستئناف لمد هذا الميعاد أن يقدم طلب المد قبل انقضاء الميعاد المتفق عليه بين الأطراف ابتداءً حيث إن السلطة القضائية لا يمكنها الاختصاص بتدليل هذه المشكلة بصدد خصومة تحكيمية منقضية^(١).

وهذا الحل يأخذ به الفقه الفرنسي^(٢) بصدد التحكيم البحري الدولي المنعقد في فرنسا، حيث إنه إزاء خلو المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١ من نص بهذا الشأن ذهب الفقه إلى إعطاء الاختصاص بمد الميعاد الاتفاقى لإصدار حكم التحكيم إلى رئيس محكمة استئناف باريس وذلك تأسيساً على نص المادة ٢/١٤٩٣ من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١ التى تعطى رئيس محكمة استئناف باريس الاختصاص في مواد التحكيم الدولي المدار فى فرنسا بتسوية المشاكل التى تعترض تشكيل هيئة التحكيم حيث إن الاختصاص بمد ميعاد إصدار الحكم يمس مدة المهمة القضائية الملقاة على عاتق المحكم، كما أن تسوية هذه المشكلة تعد جزءاً من مهمة المساعدة فى الإدارة المحسنة للخصومة التحكيمية الملقاة على عاتق رئيس محكمة استئناف باريس بموجب المادة ٢/١٤٩٣ من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي.

(1) PARIS , 3 Avril 1985, 1985, Rev. Arb 1985, P. 170.

(2) M. De Boisseson, Ante , P. 776-777 & E. Gaillard, Ante , P. 10 et Ph. Fouchard , La coopération du Président de grande instance à L' Arbitrage, Rev. Arb. 1985, P. 50.

هذا ويندر وجود اتفاق تحكيم يحوى ميعاداً لإصدار حكم التحكيم، كما أن التحديد بواسطة الأطراف في اتفاق تحكيمهم مباشرة يعاب عليه أن الأطراف يتعنز عليهم العلم عند إبرام اتفاق التحكيم بالوقت الذى سيستغرقه حل نزاعهم لجهلهم بهذا النزاع، وبطبيعته، ودرجة تعقيدته إلى غير هذه العوامل⁽¹⁾.

كذلك فإذا قام الأطراف بتحديد ميعاد إصدار الحكم فى اتفاق تحكيمهم فإنهم عادة سيحددونه لمدة ثلاثة أشهر أو ستة أشهر، وهذا ميعاد قصير بالنسبة لتحكيمات بحرية دولية تنظرها هيئات تحكيمية مشكلة تشكياً ثلاثياً فى معظم الأحيان مع ما يترتب على ذلك من ضرر بالنسبة للمدعى عليه الذى قد لا يستطيع تقديم دعواه، وبالنسبة للمدعى الذى سيتعرض للحكم الصادر لصالحه للبطلان أمام القضاء الوطنى بعد ذلك لصدوره بعد الميعاد، كذلك فإن التحديد الاتفاقى المباشر لميعاد إصدار الحكم إذا كان يؤتى ثماره من عدم الماطلة وعدم التسويف عند تحديد بدايته منذ إقفال باب المرافعة مثلاً، فإن الأمور قد لا تكون كذلك إذا تحدد ميعاد بدء سريانه منذ اكتمال تشكيل هيئة التحكيم على سبيل المثال إذ يكفى أحد الأطراف لتعطيل هذا الميعاد أن يتأخر ويماطل فى تعيين محكمه، ويزداد الأمر سوءاً إذا لم يكون القانون المطبق على الإجراءات التحكيمية يسمح للمحاكم القضائية فى بلد محل التحكيم بمد هذا الميعاد كما فى قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى على سبيل المثال، وبالتالي فإنه يمكن لأى طرف تعطيل التحكيم برفض بسيط للاتفاق على مد ميعاد إصدار الحكم المحدد سلفاً. إنه من الأفضل عدم إلزام المحكمين فى اتفاق التحكيم بميعاد

(1) Ph. Fouchard, note sous : Paris 17 Janvier 1984, Rev. Arb, 1984. P. 498.

محدد لإصدار حكم التحكيم بل يستحسن أن يكون ميعاداً اختيارياً غير ملزم يعرب عن رغبة الأطراف في حل نزاعهم خلال مدة معينة يستحسن ويفضل أن يراعيها المحكمون^(١).

وأخيراً فإذا انقضى ميعاد إصدار الحكم قبل إصداره ولم يمتد هذا الميعاد انقضت الإجراءات التحكيمية ويكون لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها كما تقرر الفقرة الثانية من المادة الخامسة والأربعين من قانون التحكيم المصري ١٩٩٤. أما إذا صدر الحكم التحكيمى بعد انقضاء ميعاد إصداره فإنه يتعرض للإبطال القضائي اللاحق .

ثانياً: تحديد ميعاد إصدار الحكم فى لائحة التحكيم البحري
التي أحال إليها الأطراف:

إذا عهد الأطراف بتحكيمهم إلى إحدى مؤسسات التحكيم البحري المؤسسى، أو إحدى لوائح التحكيم البحري الحر، فإنه يرجع إلى لائحة التحكيم البحري المؤسسى أو الحر فى تحديد ميعاد إصدار الحكم، ومد هذا الميعاد حيث تتكفل به هذه اللوائح وهى فى سبيلها لتنظيم وإدارة التحكيمات البحرية:

فإذا كان التحكيم البحري مؤسسياً أمام غرفة التحكيم البحري بباريس، فإنه وفقاً للمادة الرابعة عشرة من لائحة تحكيمها يجب على المحكمين تقديم الأحكام الموقعة والمؤرخة إلى سكرتارية الغرفة خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان السكرتارية لهم وللأطراف تاريخ بدء الإجراءات التحكيمية ومكان عقدها.

(1) A. Redfern & M. Hunter, Law and practice of international Commercial Arbitration , 1986, P. 296-298.

كما يمكن لرئيس الغرفة مد هذا الميعاد لمرة واحدة أو لمرات متعددة مدة كل مرة ثلاثة أشهر على ألا يتجاوز عدد مرات المد أربع مرات، فإذا انتهت فترة المد الرابعة، فإنه يجوز للأطراف الاتفاق على المد لفترة أخرى باتفاق واضح صريح، فإذا لم يتفقوا جاز لأحدهم أو لهيئة التحكيم اللجوء إلى محكمة استئناف باريس لطلب فترة مد أخرى.

ومن نافلة القول أن نقرر هنا أن الأحكام الموقعة والمؤرخة التي يجب على محكمي غرفة التحكيم البحري بباريس تقديمها إلى سكرتارية الغرفة خلال المدة المحددة في اللائحة هي الأحكام التحكيمية بعد إجراء اللجنة العامة للغرفة لرقابتها السابقة على مشروعاتها كما سبق القول أي أن هذا الإرسال من المحكمين إلى سكرتارية الغرفة هو الإرسال الثاني حيث كان الإرسال الأول لمشروع الحكم حتى تراقبه اللجنة العامة شكلاً وموضوعاً قبل إصداره.

وإذا كان التحكيم البحري مؤسسياً أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحري فإنه وفقاً للمادة الثانية عشرة في فقرتها الثانية من لائحة تحكيمها يجب على المحكمين أن يصدروا حكمهم خلال ستة أشهر من تاريخ تشكيل هيئة التحكيم .

كما يمكن للجنة الدائمة للمنظمة أن تمد هذا الميعاد عند الضرورة، فإذا وافقت على المد انتهى الأمر واستمر المحكمون في عملهم، ولم تحدد اللائحة فترة المد ولا عدد مراته، وبالتالي فإن تقدير ذلك يرجع إلى اللجنة الدائمة طالما لا يمنع النص عليها ذلك. أما إذا رفضت اللجنة المد فإنها - وكما قررت الفقرة الثالثة من نفس المادة - تقرر الحل اللازم الذي سيتم بموجبه الفصل في النزاع، ولها عند الاقتضاء استبدال المحكم المتقرر أو هيئة التحكيم.

أما إذا كان التحكيم البحري حراً بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن فإن الوقت المطلوب لإصدار الحكم - كما

قررت المادة الثامنة عشرة من اللائحة - يختلف حسب ظروف كل قضية، ولكنه يجب أن يصدر عادة خلال فترة لا تتعدى ستة أسابيع من تاريخ إقفال باب المرافعة.

أما بالنسبة للتحكيمات البحرية الصغيرة المنعقدة بموجب لائحة الجمعية للتحكيمات البحرية الصغيرة، فإن الحكم التحكيمي - كما قررت المادة الثامنة من اللائحة - ينهى أن يصدر خلال شهر من تاريخ استلام الحكم للوثائق والمستندات إذا كان التحكيم من خلال الوثائق والمستندات فقط، أو من تاريخ إقفال باب المرافعة إذا تم تنظيم جلسة مرافعة شفوية.

أما إذا كان التحكيم البحري حراً بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك فإنه يجب علي هيئة التحكيم - حسبما قررت المادة الثامنة والعشرون من اللائحة - أن تصدر حكمها خلال ميعاد لا يجاوز مائة وعشرين يوماً من تاريخ تقديم آخر مذكرة. فإذا فشلت الهيئة في إصدار حكمها خلال تلك المدة، فإن فشلها هذا لا يعد سبباً للاعتراض علي حكم التحكيم بالبطان بعد إصداره بعد فوات المدة.

أما بالنسبة للمنازعات البحرية الصغيرة المنعقدة بموجب لائحة الجمعية للتحكيمات البحرية الصغيرة، فإن الحكم التحكيمي - كما قررت المادة "H" من اللائحة - يجب أن يصدر خلال ثلاثين يوماً من إقفال باب المرافعة.

وهكذا فإن لوائح التحكيم البحري المؤسسى والحر تشتمل علي نصوص تحدد ميعاد إصدار الحكم، يختلف طولاً وقصراً من لائحة إلى أخرى، كما يختلف ميعاد بدء سريانه من لائحة إلي أخرى؛ فهو ستة أشهر في لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحري بباريس، ولائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري، وهو ستة أسابيع في لائحة جمعية

المحكمين البحريين بلندن، وهو مائة وعشرون يوماً فى لائحة جمعية المحكمين البحريين بنيويورك.

وهو يسرى اعتباراً من اكتمال تشكيل هيئة التحكيم فى كل من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس، ولائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى، واعتباراً من تاريخ إقفال باب المرافعة أو تقديم آخر مذكرة فى كل من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن، ولائحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك.

ويوجه للتحديد الوارد فى لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس، ولائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى من حيث ميعاد بدء سريان الميعاد ما ذكرناه سابقاً من نقد يتمثل فى أن تحديد بدء سريان الميعاد منذ اكتمال تشكيل هيئة التحكيم يتيح لأى طرف أن يعطل التحكيم ويعد الميعاد بالمماطلة والتأخير فى تعيين محكمه ، وإن كا يخفف من هذا النقد تكفل هذه المراكز التحكيمية بحل مشاكل تعيين المحكمين عن طريق لوائحها، كما أن هذه اللوائح تتكفل بمسألة مد الميعاد لمرة واحدة أو لمرات متعددة .

أما لوائح التحكيم البحرى فى لندن ونيويورك فإنها وبعد أن حددت ميعاداً منضبطاً لإصدار الحكم وهو تاريخ إقفال باب المرافعة، إلا أنها لم تورد شيئاً بشأن مد الميعاد المحدد بها، ولما كان التحكيم البحرى بموجب هاتين اللائحتين تحكيم بحرى حر حيث لا دخل لجمعية المحكمين البحريين بلندن أو نيويورك بهذا المد، فإن علاج هذه المسألة يكمن فى القانون المطبق على الإجراءات وما إذا كان يجهز للأطراف اللجوء إلى المحاكم الوطنية طلباً لعلاج هذه المسألة أم لا . فإن كان يجهز ذلك انتهى الأمر واستمرت هيئة التحكيم فى نظر النزاع بعد الحكم بمد الميعاد أو قد يحكم باستبدال المحكم أو هيئة التحكيم أو بانتهاء الإجراءات التحكيمية، أما إذا كان القانون لا يجهز اللجوء إلى

المحكمة القضائية فإن مسألة تحديد وقت إصدار الحكم باللائحة تصبح سلاحاً ذا حدين يتمثل حده الأول في الفصل السريع في النزاع، ويتمثل حده الثاني في ميعاد إصدار الحكم لاسلطة لأحد في مده، ينبغي على هيئة التحكيم مراعاته، وإلا قد يتعرض الحكم الصادر بعد فواته للإبطال، ولعل هذا الخطر هو مادم دفع لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنينويورك إلى النص على أن عدم مراعاة المحكمين للميعاد المحدد بها لإصدار الحكم لا يعد سبباً لإبطال الحكم الصادر بعد فوات هذا الميعاد حيث إن اللائحة كما ذكرنا لا تتضمن نصاً بشأن مد الميعاد المحدد بها، كما لا يتضمن قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي نصاً بشأن تحديد ميعاد إصدار الحكم.

ثالثاً: تحديد ميعاد إصدار الحكم في القانون المطبق على الإلجاءات؛

إذا لم يتفق الأطراف في اتفاق التحكيم على ميعاد إصدار الحكم، أو إذا لم تحدد لائحة التحكيم البحري هذا الميعاد، أو إذا دعت الحاجة إلى مد ميعاد إصدار الحكم وتعذر الاتفاق على هذا المد، أو إذا لم تتضمن اللائحة حلاً لهذه المشكلة، فإنه ينبغي اللجوء إلى الحل المقرر في القانون المطبق على الإجراءات التحكيمية:

فإذا كان القانون المطبق على الإجراءات هو قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ فإنه يجب على هيئة التحكيم - كما قررت المادة الخامسة والأربعين من القانون- أن تصدر حكمها خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء الإجراءات التحكيمية فإذا انتهت هذه المدة دون إصدار الحكم جاز لهيئة التحكيم مد الميعاد لفترة لا تتجاوز ستة أشهر، ما لم يتفق الطرفان على مدة أزيد، فإذا لم يصدر الحكم بعد ذلك فإنه لاى من الطرفين اللجوء إلى رئيس محكمة استئناف القاهرة أو أية محكمة

استئناف مصرية أخرى اتفق الأطراف عليها لإصدار أمر إما بتحديد ميعاد إضافي، أو بإنهاء الإجراءات التحكيمية ويكون لأى من الطرفين عندئذ رقع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها.

كما قررت المادة السادسة والأربعون من القانون وقف ميعاد إصدار الحكم إذا عرضت لهيئة التحكيم خلال نظر الإجراءات مسألة أولية رأت أن الفصل فيها لازم للفصل في موضوع النزاع، فقررت وقف الإجراءات حتي يصدر حكم نهائي في هذه المسألة.

أما إذا كان القانون المطبق على الإجراءات هو المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١ فإنه إزاء خلو هذا المرسوم من النص على ميعاد إصدار حكم التحكيم، فللمحكمن كامل الحرية في إصدار حكمهم خلال الميعاد الذي يرونه مناسباً حيث لا يفرض القانون عليهم أية مواعيد، إلا إذا اتفق الأطراف على تطبيق المرسوم الفرنسي للتحكيم الداخلى ١٩٨٠، وهذا من حقهم حيث يجب على المحكمن عندئذ - حسبما قررت المادة ١٤٥٦ / ١ من هذا المرسوم- أن يصدروا حكمهم خلال ستة أشهر من تاريخ اكتمال تشكيل هيئة التحكيم، كما يجوز مد هذا الميعاد بواسطة الأطراف أو باللجوء إلى رئيس محكمة استئناف باريس كما ذكرنا منذ قليل^(١).

فإذا صدر الحكم التحكيمي، بعد فوات الميعاد كان جزاؤه البطлан حسبما قررت المادة ١٥٠٢ / ١ من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١ إذا كان صادراً في فرنسا، أما إذا كان صادراً خارج فرنسا فجزاؤه رفض الاعتراف به ورفض تنفيذه في فرنسا- كما سنرى في الفصلين التاليين.

أما إذا كان القانون المطبق على الإجراءات هو قانون التحكيم الانجليزي ١٩٥٠ فإن الحكم التحكيمي- كما قررت المادة الثالثة عشرة

(1) M. De Boisseson, Le Droit français de L' Arbitrage, 1990 , P. 767.

فى فقرتها الأولى من القانون- يمكن أن يصدر فى أى وقت ، وبالتالى لا يوجد فى القانون الانجليزى وقت محدد لإصدار الحكم، وبهذا يكون للمحكّمين مطلق الحرية فى استهلاك الوقت الذى يريدونه ، ولكن إذا تظلم أحد الأطراف إلى المحاكم القضائية الانجليزية من طول الوقت الذى يستغرقه المحكم، فإنه يجوز لها أن تصدر أمراً بعزل المحكم وبالتالى تجبرى إجراءات استبداله بمحكم آخر ليفصل فى النزاع . أما إذا كان الأطراف أو لائحة التحكيم قد حددوا ميعاداً لإصدار الحكم، وكانت هناك حاجة إلى مده، فإنه يجوز لأحد الأطراف اللجوء إلى المحاكم القضائية الانجليزية طالباً أمراً بمد هذا الميعاد، وتلك المحكمة سلطة المد بموجب المادة الثالثة عشرة فى فقرتها الثانية من قانون التحكيم الانجليزى- ١٩٥٠، وهى سلطة تقديرية حيث يمكن أن تحكم بالمد إذا رأت أسباباً تبرره^(١).

وأخيراً فإذا كان القانون المطبق على الإجراءات هو قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥، فإن هذا القانون قد صممت عن تحديد ميعاد لإصدار الحكم، وبالتالى إذا لم يتفق الأطراف على تحديد هذا الميعاد، أو إذا لم تحدده لائحة تحكيم بحرى، فإن المحكم سيفصل فى النزاع متحرراً من أية مواعيد، كما أنه من المشكوك فيه إمكانية طلب أحد الأطراف من المحاكم القضائية الأمريكية تحديد ميعاد أو مد هذا الميعاد إذا كان محدداً من قبل فى اتفاق التحكيم أو فى لائحة التحكيم^(٢)، ولكننا نعتقد فى وجوب تطبيق ققه الإهمال الذى يلجأ إليه القضاة

(1) Russell, On the law of Arbitration, 1982, P. 318 -320.

(2) Van Den Berg , étude Comparative du droit de L' Arbitrage Commercial dans les pays de Common law, these, Aix, 1977, P. 92.

الأمريكي في أحيان كثيرة للتغلب على مثل هذه المشاكل، وذلك بالتصرف اللازم تجاه المحكم الممثل الذي قصر في إصدار الحكم التحكيمى لفترة تقلدها المحكمة.

والخلاصة أن ميعاد إصدار الحكم التحكيمى، قد يتحدد باتفاق الأطراف في اتفاق تحكيمهم، وقد يتحدد بنص في لائحة التحكيم البحرى التى أحال إليها الأطراف، فإذا لم يتحدد بهذه الطريقة أو تلك فإنه ينبغي الرجوع إلى القانون المطبق على الإجراءات: فإن كان هذا القانون يحدد ميعاداً لإصدار الحكم وجب الالتزام به، وإن لم يكن يحدده أصبح المحكم حراً في الفصل في النزاع في أى وقت.

ويسرى هذا القول على مد الميعاد المحدد سلفاً والذي قد يمتد إما باتفاق الأطراف أو بنص في لائحة التحكيم أو باللجوء إلى المحاكم القضائية التي يحيل إليها القانون المطبق على الإجراءات: فإن كان هذا القانون يميز اللجوء إلى المحاكم الوطنية لإصدار أمر بالمد كالقانون المصرى والفرنسى والانجليزى التزمت هيئة التحكيم بهذا الأمر، وإن أتى خلواً من إعطاء المحاكم الوطنية هذه السلطة كقانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى أصبح المحكم حراً في الفصل في النزاع في أى وقت.

فإذا تحدد ميعاد إصدار الحكم اتفاقاً أو قانوناً وجب على المحكمين إصدار حكمهم خلاله ولا تعرض المحكم للخطر الذى قد يصل إلى حد إبطاله.

الفرع الثانى تاريخ إصدار الحكم

يعتبر حكم التحكيم البحرى الدولى قد صلب عن هيئة التحكيم بإعلانه أو تسليمه للأطراف حيث إن الحكم التحكيمى، لا يعتبر حكماً بالمعنى الفنى إلا منذ هذا التاريخ الذى يخرج فيه الحكم عن ولاية الهيئة التحكيمية إذ أنه قبل هذا التاريخ يعد بمثابة مشروع حكم فى حوزة هيئة التحكيم تتدخل فيه بالحذف أو بالتعديل أو بالإضافة.

فإذا كان التحكيم البحرى مؤسساً أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس، أو أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحرى فإن هيئة التحكيم تقوم بإرسال الحكم إلى سكرتارية الغرفة أو المنظمة التى بدورها تقوم بمهمة إعلان الحكم أى إبلاغه إلى الأطراف أو تسليمه لهم بعد التأكد من وقاء الأطراف بكافة تكاليف ونفقات التحكيم^(١).

أما إذا كان التحكيم البحرى حراً بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرىين بلندن أو نيويورك أو لائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦، فإن مهمة إعلان حكم التحكيم إلى الأطراف تقع على عاتق المحكمين أنفسهم أو رئيس الهيئة التحكيمية، سواء بإبلاغه للأطراف أو مستشاريهم أم بإعلان الأطراف أو مستشاريهم بتمام إعداد الحكم وأنه جاهز للتسليم بحيث يتقدم الطرف الراغب فى استلام الحكم لاستلامه بعد تمام تسوية تكاليف ونفقات التحكيم^(٢).

وهكذا فبإينه بإعلان حكم التحكيم أى بإبلاغه للأطراف أو تسليمه لهم يكون حكم التحكيم قد تم إصداره.

(١) المادة (١٩) من لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس، والمادة (١٤/١) من لائحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى.

(٢) المادة (٢٢) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرىين بلندن، والمادة (٣٢) من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرىين بنيويورك، والمادة (٦/٣٢) من لائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦.

الفرع الثالث

إيداع حكم التحكيم البحري

نقصد بإيداع حكم التحكيم البحري إيداعه إما فى مركز التحكيم البحري المؤسسى أو الحر الذى انعقد التحكيم تحت لوائه، أو بموجب لائحته، أو فى إحدى المحاكم القضائية فى الدولة التى صدر الحكم على إقليمها.

فأما عن إيداع الحكم التحكيمى فى مركز التحكيم البحري المؤسسى أو الحر فهذا يتم فى جميع الأحوال وسواء أكان الحكم سيتم نشره بعد ذلك كما تفعل جمعية المحكمين البحرين بنىويورك أم لن يتم نشره كما تفعل غرفة التحكيم البحري بباريس أو جمعية المحكمين البحرين بلندن.

وأما عن إيداع الحكم التحكيمى فى قلم كتاب إحدى المحاكم القضائية فى الدولة التى صدر على إقليمها فهو أمر اختياري فى فرنسا^(١)، وكذا فى المجلترو والولايات المتحدة الأمريكية^(٢). حيث لم تنص قوانين التحكيم الدولى فى هذه الدول على وجوب اتخاذ مثل هذا الإجراء.

ولكن الإيداع واجب فى حالة الأحكام التحكيمية الصادرة بموجب قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ حيث تنص المادة السابعة والأربعون من

(1) E. Gaillard , Arbitrage Commercial international, Sentence Arbitrale , J.C.Dr. inter 1991, Fasc 586-9-2, P. 15.

(2) Van Den Berg, Ante , P. 120.

هذا القانون بأنه يجب علي من صدر الحكم لصالحه أن يودع أصله أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها ، أو ترجمة لها باللغة العربية مصدق عليها من جهة معتمدة ، وذلك في قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة ، أو في قلم كتاب أية محكمة استئناف أخرى في مصر يتفق عليها الطرفان، ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع، ويكون لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر .

وهكذا فإن الإيداع بالنسبة لحكم التحكيم البحري الدولي هو أمر واجب فقط إذا كان القانون المصرى للتحكيم ١٩٩٤ هو المطبق علي التحكيم، فإذا كان الحكم سيتم تنفيذه في مصر بعد ذلك، فإن صورة المحضر الدال على الإيداع ستكون ضمن المستندات التي يجب على طالب التنفيذ تقديمها إلي المحكمة المصرية التي ستصدر الأمر بتنفيذ الحكم كما سنرى في الفصل الثالث.

الفرع الرابع نشر أحكام التحكيم البحري

نقصد بنشر أحكام التحكيم البحري إعلانيها لغرض أطرافها أو لغير مستشاريهم وذلك إما بنشرها في المجلات البحرية المتخصصة، أو بتجميعها ونشرها في مجموعات، أو بأية وسيلة أخرى. والقاعدة في مجال التحكيم البحري هي عدم نشر الأحكام التحكيمية إلا بموافقة الأطراف على هذا النشر، وهذا يحدث في التحكيم البحري المؤسسي أمام غرفة اللويدز بلندن، وأمام المنظمة الدولية للتحكيم البحري، وفي التحكيم البحري الحر المتخذ بموجب لاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن، ولائحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦^(١). وأما الاستثناء فهو نشر هذه الأحكام التحكيمية، ويتم ذلك بطريقتين:

(الطريقة الأولى): وتتم بصدد أحكام التحكيم البحري الصادرة عن محكمة جمعية المحكمين البحريين بنيويورك، ويوجب لاتحة تحكيمها حيث تقوم الجمعية بنشر كافة أحكام التحكيم البحري الصادرة عن محكميها وفقاً للاتحة تحكيمها بكامل نصوصها وبياناتها على هيئة مجموعات سنوية، تقوم الجمعية بتجميعها ونشرها، أو على هيئة ملخصات لهذه الأحكام تقوم الجمعية بنشرها شهرياً في الجزء الثاني من مجلتها الشهرية "The Maritime Advisor" حيث يحتوي الحكم المنشور ملخصه على كافة بياناته أيضاً من ذكر لأسماء الأطراف وأسماء المحكمين والعقد محل الحكم وغيرها^(٢).

(١) المادة (٢٤) من لاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بلندن، والمادة (٥/٣٢) من لاتحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦.

(2) M. Cohen, A new yorker looks at London Maritime Arbitration, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar, 1986, Vol February, P. 78.

(والطريقة الثانية): وتتم بمصد أحكام التحكيم البحري الصادرة عن غرفة التحكيم البحري بباريس حيث تقوم الغرفة بنشر ملخص للأحكام الصادرة عنها في مجلة القانون البحري الفرنسي "Le droit maritime français" دون أن تحتوى هذه الملخصات على أسماء الخصوم أو أسماء المحكمين أو غيرها من البيانات التي قد لا يرغب الأطراف في ذكرها^(١).

وفي الحقيقة فإن السبب الرئيسي وراء عدم نشر أحكام التحكيم البحري يكمن في ضرورة المحافظة على خصوصيات الأطراف وأسرارهم حيث إن التحكيم البحري نظام خاص لتسوية المنازعات البحرية قصد الأطراف باللجوء إليه لحل نزاعهم الناتج عن تعاقداتهم البحرية الخاصة أمام محكمين يقومون بتعيينهم بأنفسهم ليفصلوا في نزاعهم الخاص الذي يحتوى على مبالغ مالية كبيرة ، في إجراءات تحكيمية سرية لا يعلم بها سوى الأطراف أو مستشاريهم، وبواسطة حكم تحكيمي سرى غير معن إلا للأطراف أو مستشاريهم أو لرئيس مركز التحكيم البحري إن لزم الأمر. بعيداً عن القضاء الوطنى بإجراءاته القضائية العلنية ، وأحكامه القضائية المعلومة للكافة^(٢).

ولكن السرية إذا كانت من مزايا التحكيم البحري، فإنها ليست ولا ينبغي أن تكون ميزته الوحيدة. حيث إن الأمور قد لا تسير بمشالية في جميع الأحوال حيث قد يتسرب الحكم التحكيمي إلى الكافة عن طريق

(١) راجع ملخصات الأحكام الصادرة عن الغرفة والمنشورة تبعاً في مجلة القانون البحري الفرنسي.

(2) D.R. O'may , Lloyd's form and the Montreal convention, in M. Cohen , A new yorker looks at London Maritime Arbitration, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar , 1986, Vol February, P. 77 .

هذا الطرف أو ذاك أو هذا المحكم أو ذاك، فضلاً عن انتهاك هذه السرية إذا أصبح الحكم التحكيمى محلاً لنظر قضائى وطنى لاحق إما بصدد الطعن القضائى عليه بواسطة الطرف الخامس أو بصدد طلب تنفيذه قضائياً بواسطة الطرف الرابع.

إن نشر الأحكام التحكيمية ستؤدى فى النهاية إلى تكوين مجموعة من السوابق التحكيمية البحرية تعد دليلاً ومرشداً للأطراف ومستشاريهم يساعدهم فى الاختيار سواء بين التحكيم البحرى المؤسسى أم التحكيم البحرى الحر، وفى داخل هذا النوع التحكيمى أو ذاك فى الاختيار بين هذا المركز التحكيمى المؤسسى أو ذاك، أو بين هذه اللاتحة التحكيمية أو تلك، كما يساعدهم فى تقويم المحكمين البحرين، ومعرفة اتجاهاتهم، وميكانيكية فصلهم فى المنازعات البحرية، وكيفية فصلهم فى المسائل المختلف عليها مثل كيفية فصلهم حول اختصاصهم، أو تحديددهم للقانون الواجب التطبيق، وكيفية إدارتهم وتسييرهم للإجراءات التحكيمية، وقيل هذا وذلك الوقوف على درجة خبرة هؤلاء المحكمين وتخصصهم فى مجال حل المنازعات البحرية^(١).

كما أن نشر أحكام التحكيم البحرى سيأتى بالنمو والازدهار والتطور للتحكيم البحرى الدولى عن طريق تكوين مجموعات متجانسة من الحلول حول مختلف المسائل البحرية توحّد بين العوامل المتضاربة فى هذا المجال كاختلاف جنسيات الأطراف، واختلاف الحلول والقوانين الوطنية، واختلاف خبرات واتجاهات المحكمين، واختلاف ممارسات مراكز التحكيم البحرى المؤسسى، واختلاف لوائح التحكيم البحرى الحر، وتعدد أشكال العقود البحرية، وغيرها. كما يساعد هذا النشر على

(1) J. M. Lew, the case for the publication of Arbitration Awards, Liber Amicorum pieter sanders, 1982, P. 226 and S.

تطور القانون البحري الدولي وقبوله عالمياً وهو الذى تكمن مصادره كما ذكرنا سابقاً في المعاهدات البحرية الدولية، وشروط العقود البحرية محل المنازعات البحرية، والأعراف البحرية، والسوابق التحكيمية البحرية. وهذا التطور والقبول يأتي في صالح التحكيم البحري بإبعاده عن القوانين الوطنية بخلافاتها ليقع في مجال أكثر رحابة في ظل قانون دولي بحري خاص به^(١).

وهكذا ينبغي إعادة النظر في مسألة نشر أحكام التحكيم البحري حيث إن السرية وإن كانت إحدى مزايا التحكيم البحري التي قد يريدها الأطراف فإن نشر الأحكام التحكيمية يعد ميزة كبرى من مزايا التحكيم البحري سواء للأطراف أم للمحكمن أم للتحكيم البحري نفسه كنظام لحل المنازعات البحرية، فضلاً عن أن هذه السرية قد تعد مسألة تسببية حيث قد لايمالي بها الأطراف أنفسهم، وإلا لماذا لايعترض هؤلاء الأطراف في معظم الأحيان على نشر أحكام تحكيمهم التي تصدر في نيويورك علي يد محكمى جمعية المحكمين البحريين ويوجب لائحة تحكيمها؟

وبالتالي فإنه ينبغي على الأطراف ومستشارهم وكذا ينبغي على المحكمين ومراكز التحكيم البحري المختلفة أن تعيد النظر في مسألة عدم نشر أحكام التحكيم البحري، والتفكير في ضرورة نشرها إلا لو أصر الأطراف على عدم نشرها بمبررات معقولة حيث إن إحدى الدراسات قد أظهرت أن ٨٥٪ من أطراف التحكيمات البحرية يؤيدون أو في الغالب لايبالون بما إذا كانت أحكامهم ستُنشر أم ستبقى طي الكتمان^(٢).

-
- (1) M. Cohen, Anew yorker looks at London Maritime Arbitration, Lloyd's , 1986, Vol February, P. 77-78.
 - (2) D.J. Peterson, & J. Rezler, Employer and union Attitudes toward the publication of Arbitration Awards, in M. Cohen, Ante, P. 77.

وخلاصة القول أنه رغم أن عدم نشر أحكام التحكيم البحري مازال هو القاعدة إلا أننا لسنا مع هذه القاعدة حيث إن نشر هذه الأحكام سيأتي بفائدة كبرى على الأطراف، وعلى المحكمين ، وعلى التحكيم البحري كنظام لحل المنازعات البحرية. إن نشر لوائح التحكيم البحري ، وعقد المؤتمرات البحرية الدولية ، والندوات ، ونشر مقالات التحكيم البحري المتناثرة هنا وهناك لن يأتي إلا بفائدة يسيرة على التحكيم البحري في حين أن نشر الأحكام التحكيمية سيؤدي إلى بلورة هذا التحكيم وتطوره واستقلاله بديناميكيته وإجراءاته وقانونه المطبق كتحكيم بحري علني مزاياه تفوق عيوبه بكثير.

المبحث الثاني

شكل حكم التحكيم البحري الدولي

يصدر حكم التحكيم البحري عادة مستوفياً شروطه الشكلية، ومشتماً على بيانات معينة، وذلك تلبية لما قرره اتفاق التحكيم مباشرة، أو لاتحة التحكيم البحري التي تم التحكيم بموجبها، أو القانون المطبق على التحكيم، وحرصاً على صحة الحكم التحكيمي الصادر من حيث الشكل، وضماناً لعدم إبطاله في طعن تحكيمي أو قضائي لاحق، وتأميناً للاعتراف به وتنفيذه اختياراً أو إجباراً.

وهكذا فإن حكم التحكيم البحري يصدر عادة مكتوباً ومسبباً وموقعاً وشاملاً لوقائع النزاع، ومحدد الأطراف ومحكميه، ومتضمناً منطوقه وزمان ومكان إصداره.

وبالتالي فإننا سنبحث هذه المقتضيات الشكلية للحكم في

المطالب الآتية :

(المطلب الأول) الكتابة.

(المطلب الثاني) الوقائع .

(المطلب الثالث) التسبيب.

(المطلب الرابع) المنطوق

(المطلب الخامس) مكان وزمان الإصدار .

(المطلب السادس) التوقيع.

المطلب الأول

الكتابة

يصدر حكم التحكيم البحري عادة في شكل مكتوب، وذلك كما قررت جميع لوائح التحكيم البحري المؤسسى والحر إما بالنص على ذلك صراحة كما في المادة التاسعة والعشرين من لاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنمويورك عندما نصت على وجوب: «أن يكون حكم التحكيم وأسبابه مكتوباً»، وكما في المادة الثانية والثلاثين في فقرتها الثانية من لاتحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦ عندما نصت على وجوب: «أن يصدر حكم التحكيم كتابة» أو بعدم النص على ذلك صراحة ولكن بذكر مستوجبات أو مستلزمات الشكل المكتوب من توقيع الحكم، وتسليم نصه إلى سكرتارية مركز التحكيم، وغيرها من المستلزمات التي لاتدع مجالاً للشك في ضرورة إصدار حكم التحكيم البحري في الشكل المكتوب كما قررت لاتحة تحكيم شرفة التحكيم البحري بباريس، ولاتحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري، ولاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن.

وأما عن القوانين التحكيمية في الدول محل البحث فلم ينص على ضرورة توافر الشكل المكتوب للحكم التحكيمي سوى قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ حيث نص في مادته الثالثة والأربعين في فقرتها الأولى على أن: «يصدر حكم التحكيم كتابة..» في حين سكت المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١^(١) وكذا قانون التحكيم الانجليزي ١٩٥٠، وقانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ عن

(1) M. De Boissésen, Le droit français de L' Arbitrage, 1990, P.

اشتراط الشكل المكتوب للحكم التحكيمى وكذا عن إيراد أية متطلبات شكلية لهذا الحكم ^(١). ولكن هل يعد هذا السكوت دليلاً على صحة الحكم الشفوى؟

من الناحية النظرية فإن الإجابة على هذا السؤال هي الإيجاب حيث لا يمنع مثل هذا السكوت من هذه القوانين من إمكانية صدور أحكام تحكيمية شفوية، ولكن من الناحية العملية ينذر وجود مثل هذا الحكم الشفوى حيث إن هذه القوانين الوطنية، وكذا المعاهدات التحكيمية الدولية كاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها تقف لهذه الأحكام الشفوية بالمرصاد عند طلب تنفيذها من المحاكم الوطنية حيث تقتضي من طالب التنفيذ أن يقدم ضمن مستنداته أصل الحكم التحكيمى أو صورة رسمية منه، ولن يتأتى له تقديم هذا المستند إلا إذا صدر الحكم التحكيمى مكتوباً.

ويصدر حكم التحكيم البحرى مكتوباً بصرف النظر عن اللغة التى يصدر بها والتى تكون غالباً اللغة التى تمت بها الإجراءات التحكيمية ، فإن كانت هذه اللغة مخالفة للغة المحكمة القضائية المختصة بإصدار أمر بتنفيذ الحكم أو بتأييده فإنه ينبغى على طالب التنفيذ أن يقدم ترجمة معتمدة للحكم بهذه اللغة كما تشترط قوانين التحكيم فى فرنسا ومصر وأнгلترا والولايات المتحدة الأمريكية استلهاً من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ كما سترى فى الفصل الثالث.

(1) Van Den Berg, étude comparative du Droit de L' Arbitrage Commercial dans les pays de common law , thèse, Aix, 1977, P. 94.

المطلب الثانى

الوقائع

يبدأ حكم التحكيم البحرى - عادة - بملخص للوقائع يذكر فيه المحكمون طبيعة النزاع المعروض وتطور أحداثه ومكان هذه الأحداث وزمانها وتحديد أسماء الأطراف وصفاتهم، وادعاءات المدعى وطلباته فضلاً عن دفع المدعى عليه وردوده، وكذا تحديد شخصية المحكمين وصفاتهم وكيف آل إليهم الاختصاص بالنزاع المعروض وكيف تم تعيينهم ومن قام بهذا التعيين، وبداية الإجراءات التحكيمية وتطورها وغيرها من البيانات التى تحكى وقائع النزاع والتى تنفصل عن أسباب الحكم التى تأتى فى مرحلة لاحقة.

وجدير بالذكر أن لسرد الوقائع، وإيراد هذه البيانات أهمية بالغة إذا تم الطعن القضائى على الحكم التحكيمى فيما بعد حيث إنها تمكن القاضى من معرفة ما إذا كان اتفاق التحكيم وهو مصدر سلطات المحكم صحيحاً أو غير صحيح؟ وما إذا كان المحكمون قد تم تعيينهم تعييناً صحيحاً متفقاً مع الاتفاق التحكيمى أم لا ؟ وما إذا كان المحكمون قد التزموا فى حكمهم حدود ولايتهم واختصاصهم كما خوله لهم اتفاق التحكيم أم تجاوزوا هذه الحدود ؟ ، وما إذا كان المحكمون قد أصدروا حكمهم فى الميعاد المحدد لإصداره اتفاقاً أو قانوناً، أو على حد تعبير الأستاذ " David " فإن هذه البيانات التى يسردها المحكم فى صورة الوقائع تمكننا من معرفة ما إذا كنا بصدد وثيقة تستأهل أن نطلق عليها وصف حكم التحكيم^(١).

(1) R. David , L' Arbitrage dans le commerce international, 1982, P. 438.

المطلب الثالث

التسبيب

يقصد بتسبيب حكم التحكيم البحرى ذكر الحيشيات أو الأسانيد الواقعية والحجج القانونية التى أسست عليها هيئة التحكيم قضاها حول النزاع المعروض عليها.

وإذا نظرنا إلى خريطة التحكيم البحرى الدولى سنجد أن القاعدة هى عدم تسبيب الأحكام التحكيمية، حيث لم يرد اشتراط تسبيب أحكام التحكيم البحرى سوى فى لاتعة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنىويورك، ولاتعة اليونسترال ٩٧٦، وقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤.

فقد نصت لاتعة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنىويورك فى مادتها التاسعة والعشرين على أن: «حكم التحكيم وأسبابه ينبش أن يكون مكتوباً..» كما نصت لاتعة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦ فى مادتها الثانية والثلاثين فى فقرتها الثالثة على أنه : «على محكمة التحكيم أن تبين الأسباب التى أسست عليها حكمها مالم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم تسبيب الحكم» . وأخيراً نص قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ فى مادته الثالثة والأربعين فى فقرتها الثانية على أنه : «يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم ..».

وهكذا فإن لاتعة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنىويورك إذا كانت قد اشترطت تسبيب الأحكام الصادرة بموجبها، وهو ما يحدث بالفعل وتشهد بذلك الأحكام الصادرة بموجبها على يد محكمى الجمعية والمنشورة تبعاً، إلا أن لاتعة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦، وقانون

التحكيم المصرى ١٩٩٤ بعد أن قررا قاعدة وجوب تسبيب الأحكام التحكيمية أوردا استثناءً مشتركاً على هذه القاعدة، وهو اتفاق الأطراف على عدم تسبيب الحكم، وزاد القانون المصرى استثناء آخر هو عدم اشتراط القانون المطبق على الإجراءات تسبيب الحكم^(١). وبالتالي فإذا اتفق الأطراف على عدم تسبيب المحكمين للحكم، أو كان القانون المطبق على الإجراءات هو قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ على سبيل المثال وهو قانون لا يشترط تسبيب الأحكام التحكيمية، فإن الحكم الصادر سيكون صحيحاً فى مصر وسيتم تنفيذه فيها رغم كونه غير مسبب .

وإذا كانت هذه هى النتيجة بالنسبة للوثائق التى اشترطت تسبيب الأحكام التحكيمية، فإن هذه النتيجة تتحقق من باب أولى بالنسبة للوثائق التى لا تشترط تسبيب الأحكام التحكيمية وما أكثرها حيث إنها تشمل جميع لوائح التحكيم البحرى الأخرى وهى لاتحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس، ولاتحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى، ولاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن، وكذا تشمل جميع قوانين التحكيم الأخرى فى الدول محل البحث أى قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠، وقانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥، والمرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١:

فقد أنت لاتحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس، ولاتحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى، ولاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن خلواً من أى نص يشترط تسبيب الأحكام التحكيمية الصادرة فى كتفها أو بوجوبها.

(١) أخذ بنفس الأسلوب فى اشتراط التسبيب كل من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١ فى المادة الثانية، والقانون النموذجى ١٩٨٥ فى المادة (٣/٣١).

كذلك أتى قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ خلواً من
أى نص يتعلق بتسبيب الأحكام التحكيمية^(١).
كما لم يكرر المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ بين نصوصه
ساورة فى المادة (٢/١٤٧١) من المرسوم الفرنسى للتحكيم الداخلى
١٩٨٠ الذى يوجب تسبيب الأحكام التحكيمية الداخلية مرتباً على عدم
تسبيبها جزء البطلان^(٢)، ولما كان هذا النص من نصوص المرسوم
الفرنسى للتحكيم الداخلى لا يطبق على التحكيمات الدولية إلا لو اتفق
الأطراف على تطبيقه، فإنه إذا لم يتفق الأطراف على تطبيقه على
تحكيمهم الدولى فإنه يرجع للقانون الآخر المطبق على الإجراءات فى
التحكيم البحرى الدولى المدار فى فرنسا، فإن كان هذا القانون يشترط
تسبيب الحكم وجب تسبيبه، وإن لم يشترط التسبيب فإن حكم
التحكيم غير المسبب الصادر فى فرنسا أو خارجها لن يخالف النظام
العام الدولى فى فرنسا^(٣)، وسيكون محلاً للاعتراف والتنفيذ من قبل
المحاكم القضائية الفرنسية طالما لم يشترط القانون المطبق على
الإجراءات تسبيب الحكم^(٤) سواء أكان قانوناً أجنبياً أم المرسوم الفرنسى
للتحكيم الدولى ١٩٨١ الذى لم يشترط تسبيب أحكام التحكيم
البحرى الدولى.

-
- (1) A. Velican, La motivation des sentences dans l'Arbitrage Commercial international en France et aux états - Unis, thèse, Paris 11, 1991, P. 168.
 - (2) J. Robert et B. Moreau, L' Arbitrage . Droit interne. droit international privé, 1983, P. 308.
 - (3) Paris, 22 Janvier, 1988, Rev. Arb, 1989, P. 251, note Y. Derains.
 - (4) Paris, 28 Juin 1988, Rev. Arb, 1989, P.328, note J Pellerin.

وفى الواقع فإن اتجاه عدم تسبيب الأحكام التحكيمية جاء تأثراً بالفلسفة الانجليزية بهذا الشأن حيث إن قانون التحكيم الانجليزي ١٩٥٠ لم يشترط تسبيب الأحكام التحكيمية، فضلاً عن أن هذا القانون قبل تعديله بقانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٩ كان يسمح للمحاكم القضائية الانجليزية بممارسة رقابة شاملة على الحكم التحكيمي سواء من حيث الوقائع أو القانون، رقابة تمارس على الحكم من خلال منطوقه وأسبابه، وبالتالي وتجنباً من المحكمين لهذه الرقابة الصارمة، وحرصاً منهم على ألا يكون التحكيم إحدى خطوات اللجوء إلى المحاكم القضائية الانجليزية، فقد دأب المحكمون الانجليز على عدم تسبيب أحكامهم^(١).

وهكذا فإن الحكم التحكيمي الصادر في إنجلترا تطبيقاً لقانون التحكيم الانجليزي ١٩٥٠ يكون حكماً موجزاً مختصراً يشتمل فقط على منطوقه دون إبداء أسبابه.

وقد أقر القضاة الانجليز المحكمين على موقفهم هذا منذ أمد بعيد حيث ينصح اللورد "Mansfield" (١٧٠٥-١٧٩٣) المحكمين الانجليز بقوله: «انظروا إلي ماتعتقدون أن العدالة تتطلبه، ثم احكموا على أساسه، ولكن لاتسببوا أبداً أحكامكم. لأن أحكامكم من المحتمل أن تكون صحيحة، ولكن أسبابها قد لاتكون كذلك»^(٢)، ويذهب اللورد

-
- (1) E Carbonneau, étude Historique, et comparée de L'Arbitrage: Vers un droit matériel de l' Arbitrage Commercial international Fondé, Sur la motivation des sentences, Rev. inter. dr. comp, 1984, P. 761 - 762.
 - (2) Alexander, Structure of Arbitration Award in England, the III rd I.C.M.A , santa Margherita ,Italy, 1976, P. 8.

"Denning" إلى القول بأن: «صفة النهائية تتحقق للحكم التحكيمي، على أتم وجه من خلال ذكر المحكم لجملة بسيطة يقول فيها إن (أ) سوف يدفع إلى (ب) مبلغ عشرة آلاف جنيه كاملة، وفي ذلك تسوية نهائية لكافة المنازعات التي نشأت بينهم دون إضافة أسباب الحكم حيث إن الاكتفاء بهذه العبارة لا يمكن أن يظهر خطأ في مواجهتها بينما سيتيح ذكر الأسباب للمحامين والمستشارين القانونيين الأسس التي تمكنهم من السعي لإلغاء الحكم التحكيمي»^(١).

وهكذا فإن حرص المحكمين الانجليز على الابتعاد بالحكم عن مجال الرقابة القضائية الانجليزية الشاملة عليه سواء من حيث الوقائع أو القانون والتي كانت تمارس على الحكم منطقاً وأسباباً، جعل المحكمين الانجليز يصدرن أحكامهم خالية من أسبابها، ثم سرت هذه الفلسفة الانجليزية إلى الأنظمة القانونية الأخرى نظراً لغلبة العقود البحرية الانجليزية على مجال التعاقدات البحرية الدولية، وكثرة اللجوء إلى التحكيم البحري الانجليزي لهذا السبب، وبالتالي فلم تجد الأنظمة القانونية الأخرى سوى التأثير بهذا النظام الانجليزي حتى يمكنها تنفيذ الأحكام التحكيمية غير المسببة الصادرة عن التحكيم البحري الانجليزي مراعاة للاعتبارات التجارية والاقتصادية .

وإذا كانت معظم القوانين التحكيمية الوطنية لم تشترط تسبيب الأحكام التحكيمية ، فضلاً عن معظم لوائح التحكيم البحري، إلا أن هناك انجهاً آخر ينمو باطراد نحو تسبيب أحكام التحكيم البحري الدولي:

فقد رأينا فيما سبق كيف اشترطت لاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك تسبيب الأحكام الصادرة بموجبها، وهو

(1) Alexander, Ante , P. 8.

ما يظهر فى أحكامها التى تنشرها الجمعية، وكيف اشترطت لاتحة اليونسترال ١٩٧٦ تسبيب الأحكام التحكيمية الصادرة بموجبها مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وأخيراً كيف اشترط قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ تسبيب الأحكام التحكيمية مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ومالم يطبق على الإجراءات قانون آخر لا يشترط تسبيب الحكم.

وقد امتد هذا الاتجاه المؤيد لتسبيب أحكام التحكيم البحرى إلى الأحكام التحكيمية الصادرة عن غرفة التحكيم البحرى بباريس حيث إنه رغم أن لاتحة تحكيم هذه الغرفة لاتنص على تسبيب الأحكام التحكيمية إلا أن ملخصات أحكامها الصادرة عنها، والمنشورة تبعاً فى مجلة القانون البحرى الفرنسى تظهر تسبيب هيئات التحكيم التابعة لهذه الغرفة للأحكام التحكيمية البحرية الصادرة عنها.

وقد سلكت جمعية المحكمين البحرين بلندن طريقاً إلى هذا الاتجاه عندما نصت فى مادتها الواحدة والعشرين على أنه: « مالم يطلب الأطراف من المحكمين تسبيب الحكم طبقاً للمادة الأولى من قانون التحكيم ١٩٧٩، فإن محكمة التحكيم ستمدهم فى سرية بوثيقة تحتوى على أسباب الحكم. وهذه الوثيقة لن تعتبر جزءاً من الحكم، ولن يتم الإحالة إليها أو الاعتماد عليها من جانب الأطراف فى أى إجراء يتعلق بالحكم إلا إذا طلبت المحكمة القضائية ذلك».

وبالتالى فإنه وكما أرسى قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ تقليد عدم تسبيب الأحكام التحكيمية، فإن الممارسات التحكيمية البحرية الانجليزية ترسى تقليداً آخر مشجعاً للأطراف على طلب تسبيب حكمهم من ناحية ومحققاً لنهائية الحكم وإبعاده عن الرقابة القضائية اللاحقة عليه من خلال رقابة أسبابه من ناحية أخرى :

فأما عن تشجيع الأطراف على طلب تسبيب حكمهم من المحكمين فإن هذا التشجيع جاء نتيجة لتعديل النظام الانجليزى للرقابة على

الأحكام التحكيمية الانجليزية حيث استبدلت نصوص الرقابة الشاملة على المسائل الواقعية والقانونية فى الحكم من خلال منطوق وأسبابه الواردة فى قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ برقابة قضائية أخف فى قانون التحكيم التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ تقضى باستئناف الأحكام التحكيمية من حيث المسائل القانونية وانحراف المحكم أو انحراف الإجراءات وذلك فى رقابة قضائية إنجليزية على منطوق الحكم تمارس بشروط مشددة - كما سنرى فى الفصل التالى - وهذه الرقابة القضائية الانجليزية الجديدة تحث وتشجع على تسبب الأحكام التحكيمية حيث إنها لن تتم إلا على الأحكام التحكيمية المسببة، والأحكام التحكيمية الانجليزية لن تسبب إلا إذا طلبت المحكمة القضائية الانجليزية التى تنظر الطعن من الهيئة التحكيمية أن تسبب الحكم إن كان خالياً من أسبابه، أو أن تسبب الحكم بصورة واقعية إن كان التسبب المذكور فيه غير كاف، والمحاكمة القضائية الانجليزية لن تأمر هيئة التحكيم بذلك إلا إذا اقتنعت أن أحد الأطراف كان قد أعلن هيئة التحكيم قبل صدور الحكم بأنه يريد تسبب الحكم، أو أن يكون هناك سبب خاص حال بين هذا الطرف وإعلان هيئة التحكيم بهذا الطلب، وذلك كما قررت المادة الأولى فى فقرتيها الخامسة والسادسة من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩^(١).

وبالتالى فإن النظام الانجليزى الجديد للطعن على الأحكام التحكيمية يشجع الأطراف على أن يطلبوا من المحكمين قبل صدور الحكم تسبب الحكم حتى يمكنهم الطعن القضائى اللاحق عليه أمام القضاء الانجليزى حيث إن هذا الطعن الانجليزى كما رأينا يقوم على الأحكام التحكيمية المسببة، ومن هنا فقد بدأت المادة الواحدة

(1) J.L. Delvolve , essai sur la Motivation des sentences Arbitrales, Rev. Arb, 1989 , P. 156 - 157.

والعشرون من لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بلندن نصها
بعبارة... « سالم يطلب الأطراف من المحكمين تسبیب الحكم مراعاة
للمادة الأولى من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ ».

فإذا لم يطلب الأطراف من المحكمين تسبیب الحكم، فإن اللائحة
تشجيعاً للتسبیب قد استحدثت تقليداً جديداً يرضى الأطراف ويقنعهم
بإعلاتهم بأسباب الحكم من ناحية، ويبعد الحكم عن الرقابة القضائية من
ناحية أخرى، وهذا التقليد هو ما يعرف بـ: « وثيقة الأسباب المنفصلة »،
وذلك بأن يصدر الحكم التحكىمى مختصراً شاملاً منظوقه فقط كالعادة،
ثم يصدر المحكمون أسباب الحكم فى وثيقة أخرى منفصلة ترفق بالحكم
أو ترسل للأطراف بعد إصدار الحكم.

ولكن هذه الوثيقة بانفصالها عن الحكم لن تعتبر جزءاً منه ،
ويسريتها لن يتم الإحالة إليها، أو الإعتماد عليها من جانب الأطراف
فى أى إجراء يتعلق بالحكم إلا إذا طلبت المحكمة القضائية إفشاء سرية
هذه الوثيقة لأسباب تبرر هذا الإفشاء. وهنا نتساءل عن أساس الالتزام
بهذه الوثيقة المنفصلة، ومدى شرعيتها واحترام سريتها أمام القضاء
الانجليزى، وأخيراً عن تأثير قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ - الذى
يعطى المحكمة الانجليزية الحق فى أن تأمر المحكم بتسبیب حكمه إذا
طلب أحد الأطراف من المحكم تسبیب الحكم قبل صدوره على هذه
الوثيقة:

فأما عن أساس الالتزام بوثيقة الأسباب المنفصلة فإنه أساس
تعاقدى ولاشك حيث إن الأطراف بإحالة تحكيمهم إلى لائحة تحكيم
جمعية المحكمين البحرين بلندن فإنهم يلتزمون بهذه الإحالة التعاقدية
بالنصوص الواردة فيها بما فيها هذا النظام لتسبیب الأحكام التحكىمية
تسبیباً منفصلاً وسرياً.

ويترتب على هذا الأساس التعاقدى للالتزام بانفصال وسرية هذه الوثيقة أن الأطراف المتعاقدة على التحكيم بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنويويورك هم فقط الذين يلتزمون بهذه الوثيقة وسريتها حيث لا يمتد هذا الالتزام إلى الغير الذى لم يكن طرفاً فى اتفاق التحكيم، كذلك ينحصر الالتزام بسرية هذه الوثيقة فيها دون غيرها من الوثائق الأخرى كحكم التحكيم أو أية وثيقة أخرى تحوى دليلاً كتابياً على سبيل المثال، وأخيراً يترتب على هذا الأساس التعاقدى للالتزام بهذه الوثيقة أن هذا الالتزام ينحصر فى عدم الإحالة إليها أو عدم الإعتماد عليها فى أى إجراء يتعلق بالحكم أى أى إجراء قد يتخذ للاعتراض على الحكم أو تنفيذه دون غيرها من الإجراءات^(١).

وأما عن شرعية وثيقة الأسباب المنفصلة واحترام القضاء لسريتها فإن الأمر مازال محل خلاف فى إنجلترا:

فذهب القضاء التجارى الإنجليزى الصادر عن المحاكم التجارية الانجليزية إلى صحة وصلاحيه وثيقة الأسباب المنفصلة ووجوب التزام القضاء بها وسريتها حيث إن الأطراف أحرار فى قبول هذه الطريقة فى التسبيب، كما أنه للمحكمين إصدار أسبابهم بهذه الكيفية حماية للمصلحة العامة فى نهائية حكم التحكيم، وبالتالي فإن القضاء التجارى الانجليزى رأى أن هذا النظام فى التسبيب له ما يبرره من القدسية المتعارف عليها للاتفاقات الخاصة والرغبة فى نهائية أعمال التحكيم فإذا طلب أحد الأطراف إبطال حكم التحكيم، أو طلب تنفيذه فإنه لا يمكن الرجوع إلى نص وثيقة الأسباب المنفصلة إلا فى حالات

(1) T. Rhidian, Arbitration: The Basis and validity of a restricted reasons agreement, Lloyd's. Mar & com. L. Quar 1986, Vol May, P. 241- 243.

خاصة جداً حيث يتطلب النظام العام ذلك حيث يوجد خداع أو غش أو عمل إجرامى أو سوء تصرف واضح حيث إنه ليس أى خطأ فى الواقع أو فى القانون يبرر الرجوع إلى وثيقة الأسباب المنفصلة بل إذا وجد خطأ جسيم يمس الصالح العام، وليس فقط صالح العدالة فى إثبات وقوع ظلم على أحد الأطراف^(١).

وهذه الوجهة من النظر هى ماتينتها لائحة جمعية المحكمين البحرينيين بلندن حين ختمت نص المادة الواحدة والعشرين - بعد أن أوردت الالتزام بالوثيقة وسريتها - بعبارة: «مالم تأمر المحكمة القضائية بذلك» أى مالم تأمر المحكمة القضائية بالإحالة إلى الوثيقة أو الاعتماد عليها فى أى إجراء يتعلق بالحكم.

وإذا كانت المحاكم التجارية الانجليزية قد حكمت بصحة وثيقة الأسباب المنفصلة واحترامها مالم تتعارض سريتها مع الصالح العام، فإن لقضاء الاستئناف الانجليزى رأى آخر هو أنه فى حالة إعطاء المحكمين لأسباب أحكامهم فى وثيقة منفصلة بموافقة الأطراف، فإن الأطراف بهذه الموافقة قد قرروا عدم عرض هذه الأسباب على القضاء ، أى أنهم يتفقون على إلغاء سلطة القضاء وهذا باطل لمخالفته للنظام العام حيث إن معنى اتفاقهم على إلغاء سلطة القضاء إبعاده عن مراقبة أى سوء سلوك أو غش تضمنته هذه الوثيقة، فهى لهذا باطلة لمخالفتها للنظام العام وبالتالي يمكن للقضاء فض سريتها^(٢).

-
- (1) Com-C. the Ross Isle and Ariel, Lloyd's Rep. 1982 , Vol 2. P. 589 & the Montan, Lloyd's Rep. 1984, Vol 1 , P. 389 and the Apollon, Lloyd's Rep , 1985 , Vol, 1, P. 597.
 - (2) C.A. the Montan, Lloyd's Rep, 1985 Vol, 1. P. 189.

وهكذا قرر قضاء الاستئناف الانجليزى أن الأطراف لا يمكنهم باتفاقهم على هذا الأسلوب فى التسبيب- أن يعموا عين المحكمة التى بإمكانها أن تتعمى إذا أرادت هى ذلك، أما حيث يضر هذا الأسلوب فى التسبيب بمصالح العدالة التى يجب على القضاء إقرارها بين الأطراف فإن القضاء الانجليزى لا يمكنه أن يتقاعس عن التدخل بقض سرية هذه الوثيقة^(١). وبالتالي فإن قضاء الاستئناف الانجليزى قد فصل بعدم صحة وثيقة الأسباب المنفصلة مقررأ فض سريتها فى جمع الأحوال حتى ولو تعارض ما بها مع الصالح العام بمعنى إقرار العدالة ورد الظلم البسيط عن أحد الأطراف.

وهكذا فرغم النص على نظام وثيقة الأسباب المنفصلة فى لاتحة جمعية المحكمين البحرين بلندن، ورغم قبولها فى المجتمع البحرى بلندن وهو من أهم قطاعات التحكيم الانجليزى، إلا أن قضاء الاستئناف الانجليزى قد زاد الموقف تعقيداً بإثارة الشكوك حول صحتها وفعاليتها، ولكن لما كانت صلاحية وثيقة الأسباب المنفصلة موضوع جديد نوعاً ما فى مجال التحكيم الانجليزى، ولما كانت الآراء القضائية متضاربة حولها، وسيادة هذا التقليد فى قطاع التحكيم البحرى فى لندن وهو كما قلنا من أهم قطاعات التحكيم الانجليزى، فإننا نرى مع بعض الفقه الانجليزى أن المناقشات الفقهية والقضائية التى أثيرت حول هذه الوثيقة مازالت مناقشات غير نهائية وغير كافية وأن المجال مازال مفتوحاً فى انتظار مناقشات أخرى واسعة فى الفقه وفى محاكم الاستئناف الانجليزية خاصة وأن نظام الوثيقة المنفصلة مقبول بواسطة المجتمع التجارى والبحرى الانجليزى^(٢).

(1) C.A, the Montan, Ante , P, 198 .

(2) T.Rhidian, Arbitration , the basis and validity of a restricted Reasons Agreement , Lloyd's. Mar & Com. L. Quar , 1986, Vol May , P. 240.

وأما عن تأثير نظام الطعن الانجليزي الجديد علي وثيقة الأسباب المنفصلة ، فكما ذكرنا يمكن للمحكمة الانجليزية التي تنظر الطعن أن تأمر هيئة التحكيم بتسبيب حكمها أو بتسبيبه على وجه وافي إذا كان أحد الأطراف قد سبق وطلب من الهيئة تسبيب الحكم قبل إصداره ، أو حال مانع دون هذا الطلب، وهنا نقسم: هل ستعتبر المحكمة أن الحكم غير مسبب بالنظر إلى الحكم في ذاته أم بالنظر إلى الحكم مع وثيقة الأسباب المنفصلة ؟

إن القانون الانجليزي للتحكيم ١٩٧٩ يعطى للمحكمة التي تنظر الطعن - كما ورد في المادة الأولى - الحق في أن تأمر هيئة التحكيم بتسبيب الحكم، أو بتسبيبه تسبيحاً وافياً بالنظر إلى حكم التحكيم نفسه دون النظر إلى وثيقة الأسباب المنفصلة حيث يقرر النص أنه : «إذا أعد الحكم» و «أنه يتراعى للمحكمة أن الحكم لا يوضح أسبابه أولاً يوضحها بدرجة كافية»، وبالتالي فإذا كانت الأسباب واردة في وثيقة منفصلة فإنه بالنظر إلى الحكم فقط سيستضع أن الحكم غير مسبب ، وبالتالي فإذا رأت المحكمة صحة وشرعية وثيقة الأسباب المنفصلة واعتبارها ليست جزءاً من الحكم، فإن هذا سيشكل ضرراً على الطاعن حيث إن المحكمة حينئذ لن تستطيع أن تأمر هيئة التحكيم بتسبيب الحكم أو بتكملة أسبابه لتخلف شرط هذا الأمر وهو سبق طلب أحد الأطراف من الهيئة تسبيب الحكم قبل إصداره أو وجود مانع حال دون هذا الطلب، حيث إنه من الثابت أن الأطراف بما فيهم الطاعن لم يوجهوا للهيئة مثل هذا الطلب بل اتفقوا وتعاقدوا على نظام التسبيب في وثيقة منفصلة . وبالتالي فإنه لا يرفع عنه هذا الضرر سوى أن تقرر المحكمة بطلان الوثيقة المنفصلة وما يترتب عليها من سرية وتعتبرها جزءاً من الحكم^(١).

(1) T. Rhidian , Ante, P. 244- 245.

وأياً ما كان الأمر حول الخلاف الانجليزى حول النظام الانجليزى المعروف بوثيقة الأسباب المنفصلة، فإن هذا النظام خطوة نحو تسبیب الأحكام التحكيمية الانجليزية فالיום تسبیب منفصل وغداً متصل خاصة بعد الخطوة الكبيرة التي خطاها قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ نحو تشجيع تسبیب الأحكام التحكيمية حين قرر جواز الطعن بالاستئناف على الأحكام التحكيمية المسببة فقط، وحث الأطراف بذلك على أن يطلبوا من المحكمين قبل إصدار الحكم تسبیبه حتى يمكنهم استئنافه إذا شاءوا.

وهكذا فإنه بتسبیب أحكام التحكيم البحرى الصادرة عن غرفة التحكيم البحرى بباريس، والأحكام الصادرة عن جمعية المحكمين البحرين بلندن، والأحكام الصادرة عن جمعية المحكمين البحرين بنيويورك، وحت قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ على تسبیب الأحكام حتى يمكن استئنافها، والنص على اشتراط تسبیب الأحكام فى قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، فإن تسبیب أحكام التحكيم البحرى الدولى يكاد يصبح إن لم يكن قد أصبح بالفعل القاعدة بحيث يشكل عدم التسبیب الاستثناء وهذا فى صالح التحكيم البحرى.

إن أسباب عدم تسبیب أحكام التحكيم البحرى قد زالت، فإذا كان التسبیب قد يسمح بإطالة أمد الدعوى التحكيمية ويزيد من تكاليفها بالطعن القضائى اللاحق على الحكم فى بعض الأحيان، فإنه لن يكون كذلك فى معظم الأحيان حيث إن معظم الأحكام التحكيمية البحرية يتم تنفيذها اختياراً، كما قد يجوز فى بعض الأحيان للأطراف الاتفاق على استبعاد استئنافها، فضلاً عن أن أسباب الطعن على الأحكام التحكيمية قد تم حصرها فى كافة القوانين الوطنية جرياً وراء اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية، بحيث أصبح تدخل المحكمة القضائية التى تنظر الطعن أو طلب التنفيذ فى موضوع النزاع وما فصل به فيه المحكم أمر نادر الحدوث.

إن تسبب أحكام التحكيم البحري ضرورة ملحة لاعتبارات كثيرة: منها أنه يضمن على التحكيم وصف النظام الحقيقي لتسوية المنازعات البحرية بطريقة قضائية تضمن على الحكم التحكيمى، ما يستأهل أن يسمى به «حكماً»، كما أن تسبب أحكام التحكيم البحري يأتي في صالح الأطراف حيث إنه يضمن لهم الانتفاع بالمبادئ الأساسية الحاكمة للإجراءات مثل حقهم في العدالة والمساواة، ويضمن لهم فصل هيئة التحكيم في نزاعهم مراعية القواعد القانونية الواجبة التطبيق، ويكفل لهم معرفة لماذا كسبوا أو خسروا قضيتهم، ويحميهم من خطر التعسف أو سوء سلوك المحكمين، ويفتح الباب أمام تقويم هذا الانحراف بإمكانية الطعن اللاحق على الحكم^(١).

وأخيراً فإن تسبب أحكام التحكيم البحري يسمح بإيجاد قانون موضوعي خاص بالتحكيم البحري، حيث إن هذا التسبب للأحكام التحكيمية ثم نشرها يوجد دليلاً ومرشداً للتصرف على الحلول التحكيمية الموحدة في المنازعات البحرية الناتجة عن التعاملات البحرية المتشابهة، ثم يأتي توحيد هذه الحلول بقانون بحري دولي مستمد من المعاهدات الدولية، وشروط العقود النموذجية البحرية، والأعراف البحرية، والسوابق التحكيمية البحرية طبقه المحكمون ويتواتر تطبيقه يستقل التحكيم البحري الدولي بقواعده القانونية الدولية بعيداً عن القوانين الوطنية المختلفة.

(1) T. E Carbonneau, étude Historique et Comparée de l'Arbitrage: vers un droit Matériel de l'Arbitrage Commercial international fondé Sur la Motivation des sentences, Rev. inter. Dr. Comp, 1984, P. 762. et A. Velican La motivation Des sentences dans l'Arbitrage Commercial international en france et aux états -unis, thèse, paris 11, 1991, P. 285- 290.

المطلب الرابع المنطوق

يشتمل حكم التحكيم البحري كذلك على منطوقه، حيث يعد منطوق الحكم جزءاً جوهرياً من أجزاء الحكم، وفيه يقرر المحكمون بإيجاز نتيجة فصلهم فى النزاع المعروض عليهم، ولصلحة من صدر الحكم وما هى الالتزامات التى يرتبها الحكم على عاتق هذا الطرف أو ذاك نتيجة لهذا الفصل من مسئوليات أو تعويضات أو فرائد وكيفية توزيع مصروفات ونفقات العملية التحكيمية.

وهكذا فإن منطوق الحكم يعد نتيجة لفصل المحكمين فى النزاع، ويعد نتيجة منطقية لأسباب الحكم التى تسبقه، ومنه يستمد الحكم التحكيمى قيمته.

المطلب الخامس تاريخ ومكان إصدار الحكم

يشتمل حكم التحكيم كذلك على تاريخ إصداره، ومكان هذا الإصدار سواء أكان في باريس أم لندن أم نيويورك أم القاهرة حسبما اختار الأطراف باتفاق تحكيمهم مباشرة أو بالإحالة إلى مركز تحكيم بحرى يتم التحكيم بموجب لائحته وفي مقره .

وتبدو أهمية ذكر تاريخ إصدار الحكم، ومكان هذا الإصدار في بداية ترتيب الحكم لأثاره من اكتسابه قوة الشيء المقضي به، وقابليته للطعن ومكان هذا الطعن، وكيفية الفصل في تحديد القانون المطبق على الإجراءات، وإمكانية تنفيذه بموجب اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، إلى غير ذلك.

المطلب السادس

التوقيع

ينبغي أن يوقع المحكمون أعضاء هيئة التحكيم على الحكم التحكيمى الصادر عنهم سواء أكانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد أم من محكمين متعددين إذ ينبغي أن يتم توقيعهم جميعاً على الحكم دلالة وتأكيداً على صدوره عنهم وتحملهم مسئولية هذا الإصدار.

وكما ذكرنا سابقاً فإن حكم التحكيم البحرى إما أن يصدر بالإجماع أو بالأغلبية أو حتى بواسطة رئيس هيئة التحكيم وحده، فإذا صدر الحكم بالإجماع فإن هذا يعنى موافقة جميع المحكمين على الحكم التحكيمى وبالتالي توقيعهم جميعاً على الحكم.

أما فى حالة عدم تحقق الإجماع فإن الحكم المخالف أو المعارض على رأى الأغلبية أو على رأى رئيس الهيئة التحكيمية قد يرى الامتناع عن توقيع الحكم، وهنا فإن جميع القوانين واللوائح التحكيمية تحصل على التغلب على هذه المشكلة حتى لا تتم عرقلة إصدار الحكم وذلك بالسماح كما ذكرنا بإصدار الحكم بالأغلبية أو بواسطة رئيس هيئة التحكيم.

أما الحكم الذى يود رفض التوقيع فسيجد أمامه أحد خيارين:
(الخيار الأول): أن يحتفظ بحقه فى رفض التوقيع على الحكم، ويمارس هذا الحق بعدم التوقيع، ولكن بشرط أن يذكر فى الحكم الأسباب التى دعت به إلى هذا الرفض، ثم يصدر الحكم.

(والخيار الثاني): حيث يسمح بنظام تحرير الآراء المخالفة،

وهنا يحذر هذا المحكم رأيه المخالف ويوقعه ثم يرفق بالحكم عند إصداره.

وهكذا فإن رفض أحد المحكمين التوقيع على الحكم لن يكون مانعاً من إصداره في جميع الحالات سواء صدر الحكم بالأغلبية أم بواسطة رئيس هيئة التحكيم، ثم علي الطرف الذي عين هذا المحكم الراض إن اقتنع بمبررات رفضه وأراد الطعن على الحكم أن يطعن عليه بعد إصداره^(١).

(1) E. Gaillard, Les manoeuvres dilatoires des parties et des Arbitres dans l' Arbitrage commercial international, Rev. Arb , 1990, P. 790-791.

المبحث الثالث موضوع حكم التحكيم البحري

نمفيد :

يتمثل موضوع حكم التحكيم البحري الدولي في حل النزاع البحري المعهود به إلى المحكمين بموجب اتفاق التحكيم، كما جرت العادة علي أن يفصل المحكمون في نفس الحكم التحكيمى فى مصروفات وتكاليف العملية التحكيمية.

وبالتالى فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين علي النحو التالى:

(المطلب الأول): حل النزاع البحري.

(المطلب الثانى) : تكاليف التحكيم البحري.

المطلب الأول حل النزاع البحري

تشترك جميع أحكام التحكيم البحري سواء صدرت في لندن أو باريس أو نيويورك أو القاهرة في أنها تسعى إلى الفصل في المنازعات القائمة بين الأطراف، وذلك بتحديد المسؤوليات وما يترتب على هذا التحديد من إدانة أحد الأطراف وتبرئة الطرف الآخر، أو الحكم بالتعويضات لهذا الطرف أو ذاك نتيجة فسخ العقد أو الإخلال بهنوده في محاولة لإعادة الطرف الذي لحقه الضرر إلى الوضع الذي سيكون عليه في حالة عدم حدوث الضرر^(١).

كذلك قد يحكم المحكمون البحريون على الطرف الخاسر بدفع قوائد على التعويضات الناجمة عن فسخ التزامه حيث إن الطرف الذي استخدم أموالاً يدين بها لطرف آخر ينبغي عليه أن يدفع تعويضاً عادلاً لاحتجازه هذه الأموال دون وجه حق، وحيث إن الأطراف الذين لا يؤدون التزاماتهم التعاقدية لا ينبغي عليهم أن يحرموا شركاءهم من استعمال نقودهم دون أن يدفعوا ثمن ذلك. وهكذا فإن الفائدة ليست تعويضاً عن الخسارة ذاتها وإنما لأن الخسارة لم تدفع في الوقت المحدد أو المناسب^(٢).

-
- (1) Bulow, Consequential damages and the duty to Mitigate in New York maritime Arbitrations, Lloyd's Mar & Com. L. Quar, 1984, Vol November, P. 622.
 - (2) J. Berg, Arbitration procedure: costs and interest, the IV the I.C.M.A., London, 1979, P. 6-7.

وأخيراً فإن المحكم البحرى يحكم بفرض الضرائب المستحقة للدولة التى يدير التحكيم على إقليمها على المبالغ موضوع الحكم من نفقات ومصروفات وغيرها^(١).

هذا وينبغى أن يستوفى الحكم التحكيمى بعض الشروط الموضوعية، وهى:

١- التوافق مع اتفاق التحكيم :

حيث إن المحكم البحرى يستمد اختصاصه ونطاق هذا الاختصاص من اتفاق التحكيم ومن نصوصه سواء المباشرة أو غير المباشرة التى أحال إليها الاتفاق، وحيث إن القوانين التحكيمية قد منحت الأطراف حريات كثيرة بشأن تنظيم وإدارة تحكيمهم بحيث تضع النصوص القانونية استثناءات كثيرة على الأحكام الواردة بها منبعتها اتفاق الأطراف على العكس فإن المحكم البحرى وهو يفصل فى النزاع ينبغى أن يراعى فى حكمه التوافق مع ماورد فى اتفاق التحكيم من تحديد لوقت إصدار الحكم، أو لكيفية إصداره، وأن يصدر حكمه بشأن الموضوعات أو النقاط التى يثيرها هذا الاتفاق التحكيمى فلا يفصل الفصل فى نقاط تدخل فى نطاقه، ولا يفصل فى نقاط تخرج عن هذا النطاق وإلا تعرض الحكم للخطر لفصل المحكم فى غير ماعهد إليه^(٢).

٢- يجب أن يكون الحكم التحكيمى منتهياً للنزاع:

ينبغى على المحكم البحرى- فى غير الحالات التى يسمح له فيها بإصدار أحكام وقتية أو جزئية- أن يفصل فى النزاع بصفة نهائية وذلك

(1) F.E. Rehder, the Award and taxation of costs in London Arbitration, the IV th I.C.M.A. London, 1979, P. 5-7.

(2) A lexander , the stracture of Arbitration awards in England, the III rd I.C.M.A , santa Margherita , Italy 1976, P. 4-5.

بالفصل في جميع المسائل التي يشملها هذا النزاع بشكل ينهيها بحيث لا يتبقى له بعد هذا الفصل المستنفذ لولايته أى دور بصدد هذا النزاع، فإن أدخل المحكم بهذا الشرط فإن الحكم إما أن يبطل، وأما أن يرجع إليه لإصدار حكم تحكيمى إضافى بصدد المسائل التي أغفلها^(١).

٣- يجب أن يكون الحكم مؤكداً :

وذلك بأن يقرر الحكم على وجه اليقين دون ترك مجال لأى شك أو حيرة أو تردد بشأن تحديد الطرف الخاسر وتعيينه، والطرف الرايح وتعيينه، وحول المبالغ المحكوم بها وكيفية دفعها، بحيث لا يترك المحكم المجال مفتوحاً لأحد غيره للتدخل فيما فصل به إلا إذا كان ما تركه المحكم لا يتعدى مجرد بعض العمليات الحسابية أو الأعمال الإدارية البسيطة وذلك حتى يكون الحكم واضحاً فى مضمونه مرتباً لحقوق والتزامات مؤكدة يمكن معها تنفيذه بسهولة ، وإلا تعرض الحكم للبطلان^(٢).

(1) Russell, On the law of Arbitration , 1982 , P. 306.

(2) Cardillo, the structure and Content of An Arbitration Award, the III rd I.C.M.A, santa Margherita , Italy, 1976, P. 10.

المطلب الثانى

تكاليف التحكيم البحرى

ينبغي على هيئة التحكيم البحرى كما تفصل فى النزاع المعروض عليها أن تفصل كذلك فى مسألة نفقات ومصروفات العملية التحكيمية حيث تقلك الهيئة كامل الولاية والاختصاص بالفصل فى المسألتين بحيث يعد إصدار حكم التحكيم البحرى خالياً من توزيع نفقاته وإسنادها إلى الملتزمين بها قصوراً فى الحكم يمكن الطرفين أو أحدهما من أن يطلب من الهيئة التحكيمية معالجة هذا القصور بعد إصدار الحكم بإصدار حكم آخر إضافى^(١).

ويمكن إدراج مصروفات أو نفقات التحكيم البحرى تحت فئتين كبيرتين^(٢):

(الفئة الأولى): هى فئة مصروفات هيئة التحكيم:

وهي تشمل أتعاب المحكمين، ونفقات تنقلاتهم، وأية مبالغ يتم دفعها إلى كل عضو من أعضاء هيئة التحكيم تحت أى مسمى، كما تشمل النفقات الإدارية التى يتم دفعها إلى مركز التحكيم البحرى المؤسس فضلاً عن المبالغ التى قد يتم دفعها إلى المترجمين أو المسجلين أو كاتبى الألة الكاتبة، كما تشمل أخيراً المبالغ التى يتم دفعها نظير استئجار أماكن الجلسات، وغيرها من النفقات اللازمة لهيئة التحكيم البحرى .

-
- (1) A lexander, the structure of Arbitration Awards in England, the III rd I.C.M.A, Santa Margherita, Italy, 1976, P. 11.
 - (2) A. Redfern & M. Hunter, law and practice of international Commercial Arbitration, 1986, P. 306.

(والفئة الثانية) هي فئة مصروفات الأطراف :

وهي تشمل أتعاب المحامين والمستشارين القانونيين والمساعدين والمبالغ التي يتم إنفاقها على إعداد وتحضير الدعوى من قبل الأطراف أو مستشاريهم، كما تشمل المصروفات الفنية مثل نفقات الخبراء والمثمنين، ونفقات استدعاء وتنقلات وإقامة الشهود وتكاليف الاتصالات التليفونية وغيرها من الاتصالات الأخرى، وكافة النفقات والمصروفات اللازمة لأطراف العملية التحكيمية.

ولما كنا نبحث في التحكيم البحرى فى لندن وباريس ونيويورك فإننا سنبحث فيما يلى تكاليف التحكيم البحرى فى كل من غرفة التحكيم البحرى بباريس، والمنظمة الدولية للتحكيم البحرى، وبموجب لاتحة جمعية المحكمين البحرين بنسويورك، ولاتحة جمعية المحكمين البحرين بلندن، وذلك فيما يلى:

أهلاً: تكاليف التحكيم البحرى أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس :

يتم حساب مصروفات التحكيم البحرى أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس من خلال جدول النفقات الصادر عن الغرفة، والذي لا يمكن مخالفته إلا فى حالات استثنائية جداً يرى فيها رئيس الغرفة، نظراً لدرجة التعقيد الاستثنائية للدعوى- مخالفة القواعد المحددة فى الجدول، وفرض المبالغ التي يراها عادلة.

ويتضح من جدول نفقات التحكيم الصادر عن الغرفة نفسى ١٩٩٣/١/١ أن مصروفات التحكيم- التي يدفعها الأطراف مقدماً إلى سكرتارية الغرفة مناصفة - يعتمد تقديرها اعتماداً كلياً على قيمة الدعوى محل التحكيم كما يقدرها الأطراف الذين يملكون تعديل تقديرهم حتى إقفال باب المرافعة، وهي تتكون من العناصر الآتية مجتمعة:

١- مبلغ تقدره الغرفة جزافاً يختلف باختلاف قيمة الدعوى، ويتم حسابه حسب معيار تصاعدى حسب الجدول التالى :

المبلغ المقدّر جزافاً	قيمة الدعوى تتراوح بين
٥٠٠٠ فرنك	٥٠ - ... فرنك
٦٠٠٠ ,,	٥٠ - ... ١٠٠ فرنك
٧٥٠٠ ,,	١٠٠ - ... ٥٠٠ فرنك
١٠٠٠٠ ,,	٥٠٠ - ... ١٠٠٠ فرنك
١٥٠٠٠ ,,	١٠٠٠ - ... ٥٠٠٠ فرنك
٢٠٠٠٠ ,,	أكثر من ٥٠٠٠ فرنك

٢- مبلغ متغير يتم حسابه على أساس نسبة مئوية من قيمة الدعوى المنظورة حسب معيار تنازلى. حسب الجدول التالى :

النسبة المئوية	قيمة الدعوى تتراوح بين
١٥٪	٥٠ - ... فرنك
٨٪	٥٠ - ... ١٠٠ فرنك
٧٪	١٠٠ - ... ٥٠٠ فرنك
٦٪	٥٠٠ - ... ١٠٠٠ فرنك
٥ و ٢٪	١٠٠٠ - ... ٥٠٠٠ فرنك
١٪	٥٠٠٠ - ... ١٠٠٠٠ فرنك
٢٥ و ٢٪	١٠٠٠٠ - ... ٥٠٠٠٠ فرنك
بقرار من رئيس الغرفة	أكثر من ٥٠٠٠٠ فرنك

- وهذان البندان السابقان يخصصان التحكيم البحري الذى تتشكل هيئته من ثلاثة محكمين، فإن كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد قام الأطراف بدفع ٦٠٪ من المبالغ التى يتم حسابها وفقاً لهذين الجدولين.
- وسواء أكانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد أم أكثر فإن طرفا التحكيم يقومان بدفع المبالغ المقررة فى البندين السابقين مناصفة مقدماً عند طلب التحكيم وقبل بدء الإجراءات التحكيمية.
- فإذا صدر حكم التحكيم البحرى فإنه يفصل فى هذه المبالغ المدفوعة مقدماً؛ مقدارها، ومن الذى يتحملها؟ والنسبة التى سيلتزم بها كل طرف سواء أكانت مناصفة أم بأية نسبة أخرى. وقد يضاف إلى البندين السابقين البنود الآتية:
- ٣- نفقات التعبير أو الخبراء .
- ٤- نفقات تنقلات المحكمين إلى خارج باريس أو إلى خارج فرنسا سواء للمعاينة أو لغيرها .
- فضلا عن إضافة البندين الآتيين :
- ٥- المبالغ المستحقة كضرائب للدولة وهى بنسبة ١٨ر٦ ٪ فسى ١٩٩٣/١/١.
- ٦- ٦٠٠ فرنك فرنسى يقوم بدفعها المدعى أو صاحب المصلحة فى افتتاح الإجراءات التحكيمية أيأ كانت قيمة الدعوى.
- وهكذا فإن الحكم يفصل فى كافة المبالغ السابقة ثم تجبرى سكرتارية الغرفة مقاصة بين ماتم دفعه مقدماً، وما هو واجب الدفع بمقتضى الحكم الصادر، فإن كان عليها استرده الأطراف ، وإن كان لها قامت الغرفة بتحصيله قبل تسليم الحكم التحكيمى.

- وتنسأله أخيراً: ماذا لو تم سحب الدعوى التحكيمية ، أو حدثت تسوية ودية للنزاع أثناء انعقاد الإجراءات التحكيمية، وقبل انتهائها بإصدار الحكم؟.
- ويجب الجدول الصادر عن الغرفة بأنه بالنسبة لسحب طلب التحكيم قبل تبادل المذكرات، وقبل بداية الإجراءات التحكيمية فإن المدعى يسدد إلى الغرفة مبلغ ٥٠٠ فرنك فضلاً عن الضرائب المستحقة للدولة بوصف هذا المبلغ نفقات تسجيل القضية وفتح الدوسيه .
- أما إذا حدثت تسوية ودية للنزاع بعد تعيين المحكمين، وبعد تبادل المذكرات و أثناء انعقاد الإجراءات التحكيمية فعلي الأطراف أن يدفعوا مناصفة للغرفة من المبالغ التي كانوا قد دفعوها مقدماً:
- إما ٤٠٪ من المبلغ المحدد جزائياً بالجدول الأول + ٤٠٪ من المبلغ المتغير المحدد وفقاً للجدول الثاني، وذلك إذا حدثت التسوية قبل انعقاد أول جلسة مرافعة شفوية.
- أو ٨٠٪ من المبلغ الجزافي + ٨٠٪ من المبلغ المتغير، وذلك إذا حدثت التسوية بعد عقد أول جلسة مرافعة شفوية.

ثانياً: تكاليف التحكيم البحري أمام المنظمة الدولية

للتحكيم البحري:

- إذا كان التحكيم البحري منعقداً أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحري بموجب لائحته فإن مصروفات التحكيم تتمثل في البنود الآتية مجتمعة:
- ١- مصروفات التسجيل :
- وهى عبارة عن مبلغ محدد بألف دولار أمريكي يدفعه طرفي النزاع بحيث يلقى طلب التحكيم ولا يتم استلامه إذا لم يكن

مرفقاً به حوالة بهذا المبلغ ويوجه هذا الطلب لتغطية نفقات ملف القضية، والأمور الإدارية المبدئية، ولا يمكن استرداده حيث يعد مقابلاً لتسجيل القضية تتقاضاه مكترارية اللجنة الدائمة.

٣- الرسوم الإدارية :

- وهي الرسوم الإدارية التي تقوم مكترارية اللجنة الدائمة بتحصيلها، وهي تحتسب على أساس النسبة المئوية لقيمة الدعوى، وذلك حسب معيار تنازلى فى الجدول التالى المرفق باللائحة:

قيمة الدعوى بالدولار الأمريكى	النفقات الإدارية بالدولار الأمريكى
١٠٠ - ...	٢٥٪
١٠٠ - ...	٢٥٠ + ١٥٪ من المبلغ الزائد
...	عن ١٠٠ ...
٥٠٠ - ...	٨٥ + ١٪ من المبلغ الزائد
...	عن ٥٠٠ ...
١٠٠٠ - ...	١٣٥ + ٣٪ من المبلغ الزائد
...	عن ١٠٠٠ ...
١٠٠٠٠ - ... فأكثر	٤٠٥ + ١٪ من المبلغ الزائد
...	عن ١٠٠٠٠ ...

٣- القاسمين :

- وهو مبلغ يجب على المدعى دفعه قبل بدء نظر الدعوى، وهو يعادل التكاليف الإجمالية المتوقعة للقضية حسبما تحددها اللجنة

الدائمة ، وتقوم سكرتارية اللجنة الدائمة بتقديم ملف القضية للمحكمين إذا قام المدعى بدفع نصف التأمين على الأقل.

- إذن المبالغ المذكورة فى البنود الثلاثة السابقة يتم دفعها مجتمعة مقدماً عند تقديم طلب التحكيم وقبل بدء الإجراءات التحكيمية.

- فإذا صدر الحكم التحكيمى فصل فيها ، وفيمن يتحملها ، ونسبة هذا التحمل ، وذلك بالإضافة إلى الفصل فى البند التالى :

٤- أجور المحكمين :

- حيث إن المنظمة لا يقع على عاتقها عبء تحديد هذه الأجور ، كما لم تضع المنظمة جدولاً لتحديد أجرها كالجداول التى يحدد الرسوم الإدارية فالمحكمون أنفسهم هم الذين يحددون أجورهم- كما ذكرت اللائحة- آخذين فى اعتبارهم درجة تعقيد النزاع ، والوقت الذى يستلزمه الفصل فيه ، ورغم إن قيمة الدعوى لاتعد مسألة منفصلة تماماً فى هذا الشأن إلا أنها لاتعد بأى حال عاملاً مؤثراً فى تحديد أجور المحكمين ، وهذا يعنى أن الأمر متروك لهم فى إصدار قراراتهم بخصوص أجورهم ، يتحفظ واحد - كما ذكرت اللائحة - هو إعطاء الحق لأى من الأطراف فى رفع التماس يتعلق بتحديد المحكم لأجره فى حكم التحكيم فى غضون ثلاثين يوماً من إعلان الحكم فى طعن تحكيمى داخلى ينظر فيه رئيس اللجنة الدائمة ، ويفصل بقرار نهائى .

ثالثاً: تكاليف التحكيم بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين

البدييين بنيويورك:

- إذا كان التحكيم البحرى حراً بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنيويورك فإن اللائحة قد نظمت مسألة تكاليف التحكيم فى المادتين ٣٦ ، ٣٧ ، وذلك على النحو التالى:

- ١- لا يتم دفع تكاليف التحكيم مقدماً، ولكن فقط يحق لهيئة التحكيم فى أى وقت وقبل إصدار الحكم أن تطلب من الأطراف تأميناً أو كفالة لضمان تكاليف التحكيم كما أن لهم أن يطلبوا من الأطراف الدفع مقدماً لأية مبالغ يحدونها على نحو معقول ليتم الإتفاق منها قبل نظر الدعوى .
- ٢- عند إصدار المحكمين لحكم التحكيم يقوم المحكمون بالفصل فى تكاليف التحكيم بالطريقة الآتية :
 - أ- على كل طرف من أطراف النزاع أن يتحمل مصروفاته من تكاليف شهوده ومصاريف انتقال ومعيشة المحكم الذى عينه إذا كان من خارج المنطقة المتعد بها التحكيم.
 - ب- جميع التكاليف الأخرى بما فيها تكاليف الانتقال، والتكاليف الأخرى التى يدفعها المحكمون أو تكاليف الشهود أو الأدلة المطلوبة مباشرة بواسطة المحكمين يجب أن يتحملها الأطراف بالتساوى ما لم تر الهيئة خلاف ذلك.
 - ج- يقوم المحكم بتحديد أجره، وهو فى هذا يتعين أن يضع فى حسابه تعقيد النزاع، ومدى استعجال الفصل فيه، والوقت المستغرق فى هذا الفصل.
 - د- إذا حدثت تسوية للنزاع أثناء الإجراءات التحكيمية، وقبل انتهائها بإصدار الحكم، فإنه على المحكم أن يراعى تناسب أجره مع العمل الذى أتمه حتى هذه التسوية.
- ٣- لا تقتضى جمعية المحكمين البحرين بنيوبرك أية مصروفات إدارية حيث إنها جمعية تحكيم بحرى حر لا تضطلع بأى دور فى تنظيم وإدارة العملية التحكيمية.
- وهكذا يفصل حكم التحكيم البحرى فى التكاليف والمصروفات السابقة ثم يعلن المحكمون الأطراف بأن الحكم قد تم إعداده وتجهيزه ثم تسلمه لهم بعد الرقاع بهذه التكاليف.

رابعاً: تكاليف التحكيم بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرينيين بلندن :

- إذا كان التحكيم البحري حراً بموجب لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرينيين بلندن، فإن اللائحة وفي الملحق الثانى المرفق بها بعنوان: «أتعاب هيئة التحكيم» قد نظمت مسألة تكاليف التحكيم على النحو التالى:
- ١- لا يتم دفع تكاليف التحكيم مقدماً، ولكن قد يطلب المحكمون من الأطراف تقديم تأمين أو كفالة فى مرحلة مبكرة من الإجراءات لضمان الأتعاب والتكاليف الأخرى.
- ٢- عندما يقبل المحكم تعيينه فإنه يتقاضى مبلغاً حددته الجمعية بخمسين جنيهاً استرلينياً كرسوم تعيين من الطرف الذى عينه، كما يدفع المدعى رسم تعيين المحكم الفاصل.
- ٣- كذلك يتقاضى المحكم المعين مبلغاً يقدر بمائتين وخمسين جنيهاً استرلينياً عن كل يوم تعقد فيه جلسة تحكيمية كرسوم حجز، وذلك إذا كانت مدة الجلسة تصل إلى عشرة أيام، أما إذا زادت أيام عقد الجلسة عن عشرة أيام فإن رسم الحجز سيتم الاتفاق عليه بين المحكمين والأطراف أو مستشاريهم، وقد يتم رد جزء من هذا المبلغ إذا تم إلغاء الجلسة قبل أول يوم لعقدتها بوقت مناسب. ويتم دفع هذا المبلغ بواسطة الطرف الذى طلب تحديد موعد الجلسة، أو بالتساوى بين الأطراف إذا طلبوا معاً تحديد الموعد.
- ٤- تقدر هيئة التحكيم التكاليف الإجمالية للدعوى من أتعاب المحكمين وكافة التكاليف الأخرى مع الأخذ فى الاعتبار رسم الحجز الذى تقاضاه كل محكم.
- ٥- لا تقتضى جمعية المحكمين البحرينيين بلندن أية رسوم إدارية باعتبارها هيئة تحكيم بحرى حر لاتضطلع بأى دور فى تنظيم وإدارة العملية التحكيمية.

- وهكذا يفصل المحكمون فى حكم التحكيم فى كافة تكاليف التحكيم ثم يجهزون الحكم التحكيمى حتى يتسلمون كافة التكاليف، وطبقا للمادة (١٩/أ) من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠. إذا رفض المحكم أن يسلم الحكم للأطراف إلا بمسدد دفع تكاليفه، فإن للمحكمة العليا الانجليزية أن تأمر بتسليم الحكم إلى طالبه بعد أن يقوم هذا الأخير بدفع التكاليف المطلوبة إلى خزانة المحكمة حيث يتقاضاها المحكم بعد ذلك.
- هذا وبعد أن بحثنا فى كيفية حساب تكاليف التحكيم البحرى فى لندن وباريس ونيويورك، فإن لنا عليها الملاحظات الآتية:
- ١- يختلف التحكيم البحرى المؤسسى عن التحكيم البحرى الحر فى أن مراكز التحكيم البحرى المؤسسى وهي بصدد تنظيم وإدارة العملية التحكيمية تقوم بوضع الأسس التى يتم على أساسها تقدير تكاليف التحكيم من خلال جداول تعددها هذه المراكز يتم على أساسها تقدير المصروفات حسب قيمة النزاع المعروض، وهي مبالغ قابلة للتغيير بمرور الوقت حسب تفسير قيمة العملة المستخدمة، ويتم تقاضى هذه المبالغ من خلال سكرتارية هذه المراكز، كما قد تتدخل الأجهزة الإدارية لمركز التحكيم المؤسسى فى هذه العملية كما هو الشأن بصدد تدخل رئيس غرفة التحكيم البحرى بباريس فى الأمر بمخالفة جدول المصروفات وفرض قواعد أخرى للتقدير، وكما فى استئناف حكم المحكم البحرى التابع للمنظمة الدولية للتحكيم البحرى حول تقديره لأتعابه أمام رئيس اللجنة الدائمة التابعة للمنظمة. فى حين يختلف الأمر بصدد مراكز التحكيم البحرى الحر حيث تقع مهمة تقدير تكاليف التحكيم واقتضاءاتها على عاتق هيئة التحكيم وسكرتاريتها الخاصة.

٢- يختلف التحكيم البحرى المؤسسى عن التحكيم البحرى الحر فى أن تكاليف التحكيم البحرى المؤسسى تزيد عن تكاليف التحكيم البحرى الحر بمقدار المصروفات الإدارية التى تتقاضاها الأجهزة الإدارية فى مراكز التحكيم البحرى المؤسسى والتى لانظير لها فى مراكز التحكيم البحر الحر .

٣- سواء أكان التحكيم البحرى مؤسسياً أم حراً فإن تكاليف التحكيم البحرى الذى تتشكل هيئته من محكم واحد تكون أقل من تكاليف التحكيم البحرى الذى تتشكل هيئته من محكمين اثنين أو ثلاثة .

٤- سواء أكان التحكيم البحرى مؤسسياً أم حراً فإن تكاليف التحكيم البحرى الذى يتم على أساس الوثائق والمستندات فقط تكون أقل من تكاليف التحكيم البحرى الذى يتم على أساس عقد جلسات مرافعة شفوية نظراً لتوفير تكاليف حجز أماكن الجلسات، واستدعاء وتنقلات وإقامة وإعاشة الشهود إلى غير ذلك من التكاليف.

٥- يختلف التحكيم البحرى المؤسسى عن التحكيم البحرى الحر فى أن دفع تكاليف التحكيم فى التحكيم البحرى المؤسسى يتم مقدماً ثم تتم التسوية بعد إصدار الحكم، واقتضاء الدفع المقدم يكون بسبب المتطلبات المالية لمركز التحكيم وأجهزته الإدارية والتى تتضاعف مع مرور السنوات، فى حين أن الدفع لا يتم فى التحكيم البحرى الحر إلا بعد إصدار الحكم حيث لاتوجد نفقات أو رسوم إدارية، وحيث يتم الدفع نظير الخدمة التى قدمت وليس نظير مايجب تقديمه كما فى التحكيم البحرى المؤسسى، ولذلك فإن محكمى التحكيم البحرى الحر، وضماناً لاقتضاء تكاليف التحكيم يلجأون إلي وسائل تضمن لهم اقتضاها، ومنها الأمر

بإيداع تأمين أو كفالة في مرحلة مبكرة من الإجراءات، أو حجز المحكم حتي يتم الوفاء بالتكاليف.

٦- سواء أكان التحكيم البحري مؤسسياً أم حراً فإنه يتم فرض ضرائب على تكاليف العملية التحكيمية لصالح الدولة التي ينعقد التحكيم علي إقليمها، وبالنسب التي تحددها قوانين هذه الدولة، وهي إما أن تكون محددة وسيلة اقتضائها بواسطة سكرتارية مركز التحكيم البحري المؤسسي، أو يحددها المحكم في التحكيم البحري الحر، وإلا قامت بتحديددها المحكمة القضائية المختصة.

٧- يختلف التحكيم البحري الانجليزي عن التحكيم البحري الأمريكي والفرنسي في تحديد الطرف الذي يتحمل تكاليف التحكيم:

- فالقاعدة في التحكيم البحري الانجليزي أن: «النفقات تتبع الأحداث» بمعنى أن الطرف الخاسر هو وحده الذي يتحمل كافة تكاليف التحكيم بما فيها التكاليف الخاصة بالطرف الفائز حيث يسترد هذا الأخير مادفعه وذلك لأن الطرف الرابع وقد اضطر لدفع نفقات كبيرة، ومر بأوقات عصيبة أثناء تقديمه لدعواه في حين أن الحق في جانبه؛ لا يجب أن يتحمل أكثر من ذلك بدفعه أتعاب المحامين وأتعاب المحكمين وغيرها من تكاليف العملية التحكيمية التي يجب أن يتكلفتها جميعاً الطرف الخاسر^(١) حتى يتم رده وودع أمثاله من يلجأون إلى التحكيم بسوء نية وهم يعلمون أن الحق ليس في جانبهم ويتخذون مواقف غير سليمة عن عمد لعلمهم بأنهم سيستفيدون من التأجيل للمهلة التي

(1) J. Berg, Arbitration procedure - Costs and interest, the IV th, I.C.M.A., London , 1979, P.5.

سيستغرقها التحكيم بمضاعفة المبالغ التي تمثل حقا للطرف الآخر، وسيأتى هذا الردع في صالح التحكيم حيث سيتوقف مثل هؤلاء الأطراف للتفكير فيما هم مقدمون عليه مما يساعد على إزالة عدد من القضايا غير الهامة من جداول التحكيم البحرى المكتظة^(١).

- وإذا كانت هذه هي القاعدة في إنجلترا فإنها يرد عليها استثناءان: (الأول): إذا رأى المحكم أن يفصل في هذا الأمر بغير ذلك لما تكشف له أثناء ممارسته لسلطته التقديرية في هذا الشأن من تعسف المدعى في طلباته، وسوء نيته، أو الحكم للمدعى في الدعوى الأصلية، والحكم للمدعى عليه في الدعوى المضادة، أو أن يبيع المدعى جزءاً من دعواه، ففي كل هذه الحالات يستطيع المحكم تقسيم التكاليف بالتساوى أو حسبما يراه عدلاً^(٢). (والثاني): وهو النظام المعروف في إنجلترا بنظام «المظروف المغلق» حيث يقدم المدعى عليه قبل بدء الإجراءات التحكيمية عرضاً لإنهاء الموضوع في صورة مظروف مغلق يتم تسليمه للمحكمين يحتوى على مبلغ معين يعرضه على المدعى شاملاً ما يود دفعه لإنهاء التحكيم قبل أن يبدأ مع الفائدة عن المدة المتنازع فيها، وعرضه دفع تكاليف التحكيم حتى قبول المدعى لهذا العرض، ثم يقوم المحكمون بإبلاغ المدعى بهذا المبلغ أو بقيمة هذا العرض:

-
- (1) Cardillo, the structure and content of An Arbitration Award, the III rd I.C.M.A. Italy, 1976. P. 14.
 - (2) F. E Rehder, the Award and taxation of costs in London Arbitration, the IV th I.C.M.A. London 1979, P. 2-4.

فإن قبل العرض انتهت الإجراءات التحكيمية وتكفل المدعى عليه بدفع تكاليف التحكيم حتى تاريخ هذا القبول. أما إذا رفض المدعى هذا العرض فإن التحكيم يضى حتى إصدار الحكم.

فإن صدر الحكم مقررًا أن حق المدعى يزيد عن المبلغ الموجود في المظروف طبقت القاعدة وهي أن: «النفقات تتبع الأحداث» وكأن شيئاً لم يكن.

أما إذا صدر الحكم مقررًا أن حق المدعى يقل عن المبلغ الموجود في المظروف فإن الاستثناء يطبق هنا بأن يشترك المدعى في دفع تكاليف التحكيم على أساس أنه قد تعسف في رفضه للعرض وتسبب في تكاليف العملية التحكيمية^(١).

هكذا فإن القاعدة في المجتراء هي أن يتحمل الطرف الخاسر كافة نفقات التحكيم، والاستثناء هو الاشتراك في دفعها بين المدعى والمدعى عليه أو حسبما تقدره هيئة التحكيم من نسبة.

وإذا كان الأمر كذلك في المجتراء، فإن الوضع على العكس في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية حيث إن القاعدة هي اشتراك الطرفان في تحمل تكاليف التحكيم مناصفة وتحمل كل طرف لنفقاته بينما الاستثناء هو تحميل أحد الأطراف وحده لهذه التكاليف إذا كانت هناك مبررات معقولة مثل سوء نية أحد الأطراف أو إهماله الذي أدى إلى إطالة الإجراءات التحكيمية^(٢).

(1) J. Maskell, Arbitration - interst & Costs, the IV th I.C.M.A. London 1979, P. 410 -413.

(2) Reilly , Assessing the cost of the Arbitration Including Attorneys Fees , Against the losing party in the united states, the IV th I.C.M.A , London, 1979, P. 3-5.

المبحث الرابع آثار حكم التحكيم البحري

نمفيد :

- يترتب على إصدار حكم التحكيم البحري أن يستنفذ المحكمون ولايتهم في الفصل فيما فصل فيه الحكم، الذي يكتسب حجية الأمر المقضى، ويلقى على عاتق الأطراف التزاماً بتنفيذه بعد صيرورته نهائياً.

وبالتالى فإننا سنتسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالى :

- (المطلب الأول) استنفاد ولاية المحكمين .
- (المطلب الثانى) حجية الشيء المقضى .
- (المطلب الثالث) الالتزام بالتنفيذ .

المطلب الأول

استنفاد ولاية المحكمين

يترتب على إصدار حكم التحكيم البحرى أن يستنفد المحكمون ولايتهم بشأن النزاع الذى تم الفصل فيه بصفة قطعية بحيث لا يجوز لهم العودة ثانية إلى نظره ولو تبين لهم عدم عدالة أو عدم صحة ماحكموا به وذلك لسقوط حقهم فى الفصل فيما قضوا به من قبل إذ لا يجب الفصل فى الموضوع الواحد مرتين من محكمة واحدة حرصاً على منع تضارب الأحكام وتحقيقاً للاستقرار المنشود، وتدعيماً لشقة المتحاكمين بالأحكام التحكيمية^(١).

ولما كان المحكمون لا يستنفدون ولايتهم إلا بالنسبة لما فصلوا فيه بصفة قطعية فإنهم لا يستنفدون ولايتهم بالنسبة للأحكام الجزئية أو التمهيدية، وبالنسبة للمسائل التى أغفلوا الفصل فيها، كما أن لهم سلطة تفسير وتصحيح الحكم من الناحية المادية:

أولاً: الأحكام الجزئية أو التمهيدية :

قد ترى هيئة التحكيم البحرى أن النزاع المعروض عليهم يشتمل على نقاط رئيسية وأخرى ثانوية يترتب على الفصل فيها جميعاً فى الحكم المنهى للخصومة كلها تأخير هذا الفصل لعام أو لعدة أعوام مع ما يترتب على هذا التأخير من صعوبة تنفيذ الحكم ، فيلجأون إلى الفصل فى النقاط الثانوية بسرعة- حتى يتم بعد ذلك عدم التأخير فى الفصل النهائى فى النزاع - وذلك فى صورة حكم جزئى أو تمهيدى.

(١) أ.د. محمود هاشم . استنفاد ولاية المحكمين فى قوانين المرافعات. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية بحقوق عين شمس ، ١٩٨٤ السنة ٢٦ ، العددان

ومن أمثلة هذه الأحكام الجزئية أو التمهيدية: الحكم الوقعى بالزام أحد الأطراف بدفع كفالة مالية فى قضايا معينة حتى يتجنب الطرف الرابع الأذى الناتج عن إصدار قرارات تحكيمية ورقية لا يمكنه تنفيذها، وكذلك الحكم التمهيدى بتحديد مبدأ المسؤولية قد يؤدى فى كثير من الأحيان إلى مناقشة موضوع التعويضات أو جعل الأطراف يتوصلون إلى حل بشأنها عن طريق التفاوض والاتفاق، وأيضاً الحكم التمهيدى بالفصل فيما إذا كان الميناء المحدد هو ميناء آمن إلى غير ذلك من الموضوعات التى يفصل فيها المحكمون فى أحكام جزئية أو تمهيدية أثناء نظر الدعوى وقبل الفصل النهائى فيها^(١).

هذا وتستمد هيئة التحكيم سلطتها فى إصدار الأحكام الجزئية أو التمهيدية إما من اتفاق التحكيم، أو من لائحة تحكيم مركز التحكيم البحرى المؤسسى أو الحر، أو من القانون المطبق على التحكيم. وقد أعطت المحكمين هذه السلطة لاتحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس، ولاتحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحرى، ولاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحرينيين بلندن، ولاتحة تحكيم اليونسترال ١٩٧٦.

كذلك أعطى هذه السلطة للمحكمين قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، وقانون التحكيم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١، وقانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠.

وبالتالى فإنه لم يشذ عن هذه القاعدة سوى قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥، ولاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحرينيين

(1) D F. Mooney, Interim Awards, their Usage and enforceability in the United states, the IV th. I.C.M.A , London 1979, P. 3-4.

بنيسويورك حيث خلا القانون واللائحة من نص يعطى المحكمين هذه السلطة. ورغم أن المحكمين البحرين في نيو يورك يمارسونها مصدرين أحكاماً جزئية أو تهديدية بحسبان أنهم يملكون سلطات واسعة في كل النواحي الإجرائية والموضوعية، ومحكومون بالتصرف لصالح العملية التحكيمية في توفير الوقت وتقليل النفقات^(١). إلا أن القضاء الفيدرالى الأمريكى يرفض تخويل المحكمين هذه السلطة حيث يرفض تأييد هذه الأحكام أو تنفيذها نظراً لأن المادة (١٠/د) من قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى تشترط لصحة الحكم التحكيمى أن يكون نهائياً وفاصلاً في جميع النقاط التى يشير بها النزاع، ولأن الأحكام الجزئية أو التمهيدية ليست كذلك حيث مازال المحكمون يحتفظون بسلطتهم فى الفصل فى النزاع^(٢).

وفى الحقيقة فإن هذا الموقف الأمريكى من الأحكام الجزئية أو التمهيدية موقف شاذ وضار بأعمال التحكيم البحرى فى نيو يورك حيث إن أحكام التحكيم التمهيدية تعد وسيلة عملية ومفيدة تسمح للمحكمين أن يقدموا وسائل العلاج المناسبة للموضوعات المتعددة التى تشيرها أعمال التجارة البحرية الدولية، ويمكن تدارك الموقف فى نيو يورك بإضافة نص إلى لائحة تحكيم جمعية المحكمين البحرين بنيسويورك يعطى المحكمين هذه السلطة كخطوة أولى نحو إقرار هذه السلطة للمحكمين فى نيو يورك.

فإذا كان المحكم البحرى يملك سلطة إصدار أحكام جزئية أو تهديدية فإن هذه الأحكام وإن أمكن تنفيذها وحيازتها لقوة الشيء

(1) Par Ex: Sentence No 1091 , du Society of maritime Arbitrators, Inc, in F. Mooney, Ante , P.1.

(2) Puerto Rico maritime Shipping Authority V. Starlines Ltd, (SDNY , 1978) in Mooney, Ante ,P. 7.

المقضى فيما قضت به، إلا أنها ليست أحكاماً نهائية وبالتالي لا تستنفذ ولاية المحكم الذى يمكنه الرجوع إليها فى ضوء الفصل النهائى فى جميع النقاط التى يشملها النزاع.

ثانياً : تفسير حكم التحكيم البحوى:

يجوز للأطراف أو لأحدهم بعد إصدار الحكم إن رأى غموضه والتباسه أن يلجأ إلى المحكم الذى أصدره لتفسير هذا الغموض أو اللبس وإظهار عناصر الحكم وذلك سواء خلال الوقت المحدد فى لائحة التحكيم إن كانت تحدد مثل هذا الوقت، أو فى أى وقت إن لم يكن هناك تحديد لمثل هذا الوقت.

فإذا تم الجهود للمحكم بهذه المهمة وجب عليه أن يلتزم حدود التفسير بإظهار عناصر الحكم الغامضة بحيث لا ينبغي عليه أن يخرج عن هذه الحدود ويتجاوزها بتعديل الحكم بالاضافة إليه أو الحذف فيه حيث إنه قد استنفذ ولايته بشأن هذا التعديل فى حين أن له الحق فى التفسير فقط^(١).

فإذا لم يكن اللجوء إلى المحكم متاحاً لتفسير الحكم بأن انقضى ميعاد هذا اللجوء المحدد فى لائحة التحكيم، أو كانت اللائحة لا تنظم هذا الأمر فإنه لامتناع من لجوء الأطراف أو أحدهم بهذه المهمة إلى إحدى المحاكم القضائية المختصة.

ثالثاً : تصحيح حكم التحكيم البحوى :

كذلك وطالما يصدر حكم التحكيم فى شكل مكتوب فإنه قد تقع أخطاء مادية ينبغي تصحيحها حتى يتم تنفيذ الحكم وذلك باللجوء

(١) أ.د. محمود هاشم ، السابق ، ص ١٠٢.

إلى المحكم الذى أصدره خلال الوقت المحدد فى لائحة التحكيم أو فى أى وقت قبل تنفيذ الحكم إذا لم يكن هناك تحديد للوقت فى اللائحة. فإذا تعذر اللجوء إلى المحكم لتصحيح الأخطاء المادية فى الحكم لانتقضاء الميعاد المحدد باللائحة، أو لتعذر اجتماع المحكمين فلا مناص من اللجوء إلى المحكمة القضائية المختصة التى تقوم بهذه المهمة.

رابعاً : حكم التحكيم البعدي الإضافي :

الاستثناء الأخير على أثر استنفاد ولاية المحكمين يتمثل فى إمكانية الرجوع إلى المحكمين الذين أصدروا حكمهم مغفلين الفصل فى إحدى النقاط التى يشير بها النزاع بإصدار حكم تحكيم إضافي حول هذه النقطة خلال وقت محدد إن كان مثل هذا الوقت محدداً فى القانون أو فى اللائحة التحكيمية . حيث إن هذه النقطة التى تم إغفالها لم يفصل فيها المحكم حتى يستنفد ولايته بشأنها.

المطلب الثانى حجية الامر المقضى

يكتسب حكم التحكيم البحرى - بعد صيرورته نهائياً باستنفاد طرق الطعن عليه أو فوات ميعادها - حجية الشئى المقضى بالنسبة للوقائع والحقوق التى فصل فيها بحيث يحق لمن صدر الحكم لصالحه أن يسعى للإستفادة به وبالحقوق التى رتبها له، ويستحيل على أية جهة تحكيمية أو قضائية أخرى أن تعيد نظر النزاع من جديد.

هذا وتكتسب الأحكام التحكيمية هذه الحجية وتستمدّها من القرينة القانونية القاطعة التى تقرّها باعتبارها أحكاماً قضائية ، وليس من الطبيعية التعاقدية لاتفاق التحكيم، أو من أمر التنفيذ الذى يصدره قاضى التنفيذ حيث إن هذا الأمر الأخير ليس فى حقيقته سوى عملاً إدارياً لا يمدّ الأحكام التحكيمية بأية حجية للشئى المقضى به لأنه لم يقضى فى شئ^(١).

وعلى ذلك يتعين التفرقة فى حكم التحكيم بين حجيته بالنسبة للشئى المقضى به ومصدرها الحكم ذاته باعتباره عملاً قضائياً، وبين قوته التنفيذية ومصدرها أمر التنفيذ وهو ليس من قبيل الأعمال القضائية ولا يمتدّ دور قاضى التنفيذ الفحص الظاهرى للحكم للتأكد من عدم مخالفته للنظام العام فى بلد التنفيذ.

(١) أ. د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى ١٩٨١

الفرع الثالث

الالتزام بتنفيذ الحكم (إحالة)

يرتب حكم التحكيم البحري بعد صيرورته نهائياً - باستنفاد طرق الطعن عليه أو بانقضاء ميعاده- التزاماً أساسياً على عاتق الطرف الخاسر بتنفيذ ما حكم به الحكم.

هذا ويتم تنفيذ معظم أحكام التحكيم البحري اختياراً من قبل الأطراف فإن لم ينفذ الحكم اختياراً لجأ الطرف الراجح إلى تنفيذه جبراً بواسطة الأمر بتنفيذه أو بتأييده من المحاكم الوطنية المختصة في بلد التنفيذ وهذا ما سنبينه تفصيلاً في الفصل الثالث .

الفصل الثاني

الطعن على حكم التحكيم البحري الدولي

نمفيد :

إن عامل الجذب إلى التحكيم البحري بوصفه وسيلة لحل المنازعات البحرية هو سرعة الفصل في هذه النزاعات من خلال إجراءات تحكيمية غير رسمية في ظل خبرة متخصصة لدى محكمين أكفاء في الفصل في مثل هذه المنازعات المهنية المتخصصة، بعيداً عن البطء المعهود في القضاء الوطني، وعن المعهود بمثل هذه المنازعات البحرية الفنية المعقدة ذات الأبعاد البحرية والتجارية والفنية إلى القضاء الوطني الذي ربما لا تتوافر لديه الخبرة والدراية بمثل هذه المنازعات.

ولكن على الجانب الآخر يأتي المحكم البحري كبشر مثل سائر البشر يعتريه ما يعتريهم من خطأ أو نسيان أو سوء تصرف أو غير ذلك، فإذا كان حكم التحكيم البحري يحوز حجية الأمر المقضي فيما قضى به، وإذا كان المحكم البحري يستنفد ولاية القضاء بالنسبة لموضوع النزاع محل الحكم فور إصداره، فإن الحاجة قد تدعو إلى معقب لتصحيح الخطأ أو لرد الأمور إلى نصابها.

ولذلك فإن هناك صراعاً لا ينتهي بين مبدأين يتنازعان التحكيم كوسيلة للفصل في المنازعات يسمو أحدهما على الآخر أو يدنو عنه بحسب إرادة الأطراف وبحسب النظر إليهما من جانب اللوائح التحكيمية والقوانين التحكيمية الوطنية، وهما: مبدأ نهائية الأحكام التحكيمية ووضع حد لتدخل القضاء الوطني في التحكيم، ومبدأ تحقيق العدالة بالفصل العادل في النزاع حتى وإن تعقدت الأمور

بتدخل القضاء الوطنى في نتيجة التحكيم، وبإطالة الوقت ، ويزيادة التكاليف.

هذا وقد غلبت بعض لوائح التحكيم البحرى وكل القوانين التحكيمية الوطنية مبدأ تحقيق العدالة على مبدأ عدم التدخل فى نتيجة التحكيم بتقرير طعون تحكيمية وقضائية على أحكام التحكيم البحرى الدولى.

وبالتالى فإننا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى:
(المبحث الأول): الطعن التحكيمى على حكم التحكيم

البحرى الدولى.

(المبحث الثانى) : الطعن القضائى على حكم التحكيم

البحرى الدولى.

المبحث الأول

الطعن التحكيمى على حكم التحكيم البحرى

تمهيد :

تنظم مراكز التحكيم البحرى المؤسسى - وهى غرفة التحكيم البحرى بباريس، والمنظمة الدولية للتحكيم البحرى، وغرفة اللويدز بلندن - أسلوباً للطعن على أحكام التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم التابعة لها يقضى باستئناف هذه الأحكام أمام نفس هذه المراكز فى طعن تحكيمى داخلى أو فى تحكيم الدرجة الثانية المنصوص عليه فى لوائح تحكيم هذه المراكز .

وبالتالى فإننا سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على أن نعقب بمطلب رابع نتناول فيه تقويم الطعن التحكيمى البحرى، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول: الطعن التحكيمى أمام غرفة التحكيم البحرى، بباريس .

المطلب الثانى: الطعن التحكيمى أمام غرفة اللويدز بلندن .

المطلب الثالث: الطعن التحكيمى أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحرى .

المطلب الرابع : تقويم الطعن التحكيمى على حكم التحكيم البحرى

المطلب الأول الطعن التحكيمى أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس

نظمت لائحة تحكيم غرفة التحكيم البحرى بباريس - فى مادتها الخامسة عشرة - الطعن التحكيمى، أمامها على أحكام التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم التابعة لها، وذلك على النحو التالى:

١ - الأحكام التحكيمية القابلة للطعن .

الأحكام التحكيمية القابلة للطعن الداخلى أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس هى الأحكام التحكيمية الصادرة عن هيئات التحكيم التابعة لنفس الغرفة والتى فصلت فى النزاع لأول مرة على أساس أنها هيئات تحكيم الدرجة الأولى التابعة للغرفة .

ولكن هذه الأحكام التحكيمية لا تقبل جميعها الطعن وفق هذا الطريق إذ حددت اللائحة نصاً لهذا الطعن مقدرة أنه لا يجوز الطعن على أحكام الدرجة الأولى الصادرة عن هيئات التحكيم التابعة للغرفة إلا إذا زادت قيمة الطلب المرفوع إلى الغرفة بواسطة المدعى عن مائة ألف فرنك فرنسى.

وبالتالى فإن هذا المبلغ يعد النصاب الانتهائى لهيئات تحكيم الدرجة الأولى التابعة للغرفة بحيث لا يجوز الطعن التحكيمى الداخلى على الأحكام التحكيمية الصادرة عنها إذا كانت الطلبات المقدمة من المدعين فى هذه الدعاوى فى حدود هذا النصاب الانتهائى إذ تعتبر أحكاماً انتهائية بالنسبة لهذا الطريق الداخلى من طرق الطعن بحيث لا يكون أمام المتضرر إلا طريق الطعن القضائى أمام المحاكم الوطنية إن كان مفتوحاً، فى حين لاتعد الأحكام التحكيمية الصادرة عن هيئات تحكيم الدرجة الأولى التابعة للغرفة فى الدعاوى التى تزيد طلبات

المدعين فيها عن هذا النصاب انتهائية بالنسبة لهذا الطريق من طرق الطعن إلا بقوات ميعاده المحدد باللائحة .

٢ - تشكيل هيئة تحكيم الدرجة الثانية :

تشكل هيئة تحكيم الدرجة الثانية التابعة لغرفة التحكيم البحري بباريس من ثلاثة محكمين تقوم اللجنة العامة للغرفة بتعيينهم جميعاً ، كما تسمى من بينهم رئيس الهيئة .

ورغم ذلك فإن كل طرف بالخيار بين قبول هؤلاء المحكمين وبين طلب استبدال أحدهم - فقط - بواسطة خطاب يرسله إلى سكرتارية الغرفة خلال ثمانية أيام من تاريخ تسلمه إعلاناً منها بتعيين المحكمين بواسطة اللجنة العامة ، وتجبسه اللجنة إلى طلبه على أن تقوم هي بالاستبدال كما قامت بالتعيين من قبل .

٣ - إجراءات الطعن :

أ - طلب الطعن :

على المدعى طالب تحكيم الدرجة الثانية أن يقدم طلباً بالطعن إلى رئيس غرفة التحكيم البحري بباريس بواسطة خطاب مسجل ، وأن يودع في سكرتارية الغرفة مبلغاً يعادل ضعف المبلغ المحدد في تحكيم الدرجة الأولى على ذمة المصروفات والتكاليف التحكيمية .
وتقوم سكرتارية الغرفة بإخطار الطرف الآخر أو الأطراف الآخرون بطلب تحكيم الدرجة الثانية .

وخلال ثلاثين يوماً من تقديم المدعى لطلب التحكيم عليه أن يرسل لهيئة التحكيم مذكرة يدعواه ، وإلا اعتبر طلبه لاغياً ولا أثر له .
وتقوم السكرتارية بإبلاغ هذه المذكرة للمدعى عليه أو المدعى عليهم عند تعددهم والذين لهم أن يردوا عليها خلال ثلاثين يوماً من

إبلاغها لهم يجوز مدعا لمدة مساوية على الأكثر بقرار مسبب من رئيس الغرفة، ولهم تضمين ردهم أية طلبات بطعن مقابل .

ب - طالب الطعن:

يجوز طلب الطعن التحكيمى أمام الغرفة لكل طرف من أطراف الحكم التحكيمى الصادر عن هيئة تحكيم الدرجة الأولى التابعة لها، بما فيهم الطرف الذى تنفيى عن إجراءات تحكيم الدرجة الأولى والذى صدر الحكم غيابياً فى حقه .

ج - ميعاد الطعن :

ينبغى على طالب الطعن التحكيمى الداخلى أمام الغرفة تقديم طلب الطعن خلال الثلاثين يوماً التالية لإعلانه بحكم تحكيم الدرجة الأولى، وهو ميعاد إيداعه المبلغ المحدد بوصفه إيداعاً على ذمة المصروفات التحكيمية. فإذا تخلف طالب الطعن عن تقديم الطلب والإيداع خلال هذه المدة فإن طلبه تحكيم الدرجة الثانية لن يكون مقبولاً. فإذا كان تحكيم الدرجة الأولى منعقداً بشأن عدة طلبات مرتبطة، وصدر الحكم التحكيمى فى الدرجة الأولى فى إحدى هذه الطلبات فقط، فإن على طالب تحكيم الدرجة الثانية أن يقدم طلبه خلال الثلاثين يوماً المحددة وذلك منذ تاريخ إعلانه بالحكم الصادر فى الطلب المتقدم عنه طلب تحكيم الدرجة الثانية فقط. وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يتجاوز ميعاد تقديم طلب تحكيم الدرجة الثانية ستة أشهر من إعلان الحكم فى الطلبات الأخرى جميعها .

د - نظر الطعن :

تنظر هيئة تحكيم الدرجة الثانية التابعة للغرفة دعوى الطعن من خلال إعادة نظر القضية ولكن من خلال الوثائق والمستندات فقط،

ويمكنها أن تقرر بواسطة قرار تمهيدى مسبب إجراء تحقيق تكميلى إذا
رأت الهيئة ضرورة لذلك .

٤ - الحكم :

تصدر هيئة تحكيم الدرجة الثانية التابعة للغرفة حكماً نهائياً فى
الطعن وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ استلامها للمذكرة دفاع المدعى
عليه ويمكن لرئيس الغرفة مد هذا الميعاد بقرار مسبب إلى ستة أشهر .
هذا ويعتبر الحكم التحكيمى الصادر عن هيئة تحكيم الدرجة
الثانية التابعة للغرفة هو الحكم التحكيمى الوحيد الصادر فى الدعوى.

المطلب الثانى الطعن التحكيمى أمام غرفة اللويدز للتحكيم البحرى بلندن^(١)

نظم نموذج اللويدز للمساعدة البحرية والإنتقاذ ١٩٩٠ فى مادتيه
الثانية عشرة والثالثة عشرة الطعن التحكيمى أمام غرفة اللويدز
للتحكيم البحرى بلندن على الأحكام التحكيمية الصادرة عن نفس
الغرفة. وذلك علي النحو التالي:
١ - الأحكام القابلة للطعن:

الأحكام التحكيمية القابلة للطعن التحكيمى الداخلى أمام غرفة
اللويدز للتحكيم البحرى بلندن هى الأحكام التحكيمية الصادرة عن
هيئات التحكيم التابعة لنفس الغرفة، والتي فصلت فى النزاع المتعلق
بالمساعدة البحرية والإنتقاذ لأول مرة بوصفها هيئات تحكيم الدرجة الأولى
التابعة للغرفة. وذلك سواء أكانت أحكاماً نهائية بمعنى فاصلة في
جميع النقاط التى أثارها النزاع أم أحكاماً وقتية أو تهديدية .

٢ - تشكيل هيئة التحكيم فى الدرجة الثانية :

تشكل هيئة التحكيم الاستئنافية التابعة لغرفة اللويدز بلندن
من محكم واحد أو أكثر حسبما تقدر الغرفة التى تقوم بتعيينه أو
بتعيينهم جميعاً من تلقاء نفسها دون تدخل من أطراف التحكيم .

-
- (1) D. Rhidian, Lloyd's Standard form of Salvage Agreement
A descriptive and Analytical Scrutiny, Lloyd's , Mar & Com.
L. Quar , May, 1978, P. 281-282- and: M. Allen, the
international Convention On salvage and Lof 1990, J. Mar.
L. & Com, Vol 22, No1, January 1991, P. 128 .

٣- إجراءات الطعن :

أ - طلب الطعن :

على المدعى طالب التحكيم الاستئنافى أمام غرفة اللويدز للتحكيم البحرى بلندن أن يقدم عريضة استئناف إلى مجلس الغرفة، وذلك بواسطة خطاب أو تليكس أو فاكس أو أية وسيلة أخرى .

ثم يقوم مجلس الغرفة بإعلان عريضة الاستئناف المقدمة من المدعى إلى المدعى عليه الذى يجب عليه أن يقدم إلى المجلس بنفس الوسائل عريضة استئناف مقابل خلال أربعة عشر يوماً منذ إعلانه بعريضة الاستئناف المقدمة من المدعى أو منذ يوم العمل التالى ليوم وصول هذا الإعلان إليه إذا كان قد أرسل إليه بالبريد.

ب - طالب الطعن :

يجوز طلب الطعن بالاستئناف الداخلى أمام غرفة اللويدز بلندن لأى طرف من أطراف العملية التحكيمية أو بالأحرى أطراف نموذج اللويدز للمساعدة البحرية والإنقاذ من منقذ ومنقذ ووكلائهم ومثليهم .

ج - مهلة تقديم طلب الطعن :

ينبغى على طالب الطعن فى الاستئناف الداخلى أمام غرفة اللويدز بلندن أن يقدم عريضة الاستئناف خلال أربعة عشر يوماً من تاريخ نشر حكم التحكيم الصادر فى تحكيم الدرجة الأولى أو الحكم الوقتى بواسطة مجلس الغرفة، وإلا فلن يقبل طلب الاستئناف.

د - نظر الطعن :

تنظر هيئة التحكيم الاستئنافى التابعة لغرفة اللويدز للتحكيم البحرى بلندن فى الدعوى التحكيمية الاستئنافية بنفس الصلاحيات الموكولة إليها كما لو كانت تنظرها لأول مرة كهيئة تحكيم الدرجة الأولى، فلها أن تقرّر ما إذا كانت مستنظر الطعن من خلال الوثائق والمستندات فقط أم من خلال عقد جلسات استماع شفوية، ولها أن تحقق

الدعوى الاستئنافية وتفحص موضوع النزاع وتفصل في الأدلة إلى غير ذلك من الصلاحيات فضلاً عن صلاحياتها بوصفها هيئة تحكيم استئنافية بشأن إقرار أو إلغاء القرارات الصادرة عن هيئة تحكيم الدرجة الأولى .

كما يمكن للهيئة أن تستمر في نظر الاستئناف ولو تم سحب عريضة الاستئناف أو عريضة الاستئناف المقابل.

٤ - الحكم :

تصدر هيئة التحكيم الاستئنافية التابعة لغرفة تحكيم اللويدز بلندن حكماً نهائياً وملزماً لأطراف الاستئناف سواء كانوا قد مثلوا في دعوى تحكيم الدرجة الأولى أو في تحكيم الدرجة الثانية أم لا .

المطلب الثالث

الطعن التحكيمى أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحري^(١)

قررت لاتحة تحكيم المنظمة الدولية للتحكيم البحري فى مادتها الثانية عشرة فى فقرتها السادسة نظاماً للطعن الجزئى على حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم التابعة لها يقضى بجواز تقديم أطراف التحكيم أو أحدهم طلباً إلى اللجنة الدائمة للمنظمة باستئناف حكم التحكيم البحرى الصادر فى خصومة الدرجة الأولى فى الجزء المتعلق فقط بتقدير المحكم أو هيئة التحكيم لأتعايبها حيث إننا سبق وأن ذكرنا أن المنظمة الدولية للتحكيم البحرى إذا كانت قد ضمنت لاتحة تحكيمها جدولاً يحدد كيفية تقدير المصروفات الإدارية إلا أنها قد أتت خلواً من كيفية تقدير أتعاب المحكمين تاركة لهم أمر هذا التقدير فى حكم التحكيم مراعين فى هذا التقدير تعقيد الدعوى والوقت الذى استغرقه الفصل فيها .

هذا ويجب تقديم طلب استئناف قرار المحكم حول أجره إلى اللجنة الدائمة للمنظمة خلال الثلاثين يوماً التالية لإعلان حكم التحكيم .
وتصدر اللجنة الدائمة الحكم النهائى فيما يتعلق بتحديد أتعاب المحكم أو المحكمين .

(1) F. Eise mann, Le règlement cci- cmi du Comité international d' Arbitrage Maritime, D. M. F 1980 , P. 199, and, Stodter, the international Maritime Arbitration Rules (icc-cmi), Inter. Bus -L, 1980, Vol.8 P. 304 .

المطلب الرابع

تنظيم الطعن التحكيمى على حكم التحكيم البحرى

فى سبيل الحمد الأقصى من تنظيم مراكز التحكيم البحرى المؤسسى وإدارتها لعمليات التحكيم البحرى المنظورة أمامها نظمت هذه المراكز هذه الطريقة للطعن بالاستئناف التحكيمى الداخلى على أحكام التحكيم البحرى الصادرة عن هيئات التحكيم البحرى التابعة لها والتي نظرت النزاع وفصلت فيه لأول مرة فاستحقت أن تسمى بهيئات تحكيم الدرجة الأولى. هذه الهيئات التى سبق اختيارها فى الغالب بالإرادة الحرة للأطراف على ضوء اعتبارات طبيعة النزاع والتخصص والحيدة وغيرها من الاعتبارات التى يجب توافرها فى المحكمين البحرين الذين تتشكل منهم هيئات تحكيم الدرجة الأولى والذين نظروا فى النزاع وحققوه وفحصوه فى خلال فترة زمنية صغيرة أم كبيرة حسبما اقتضى الفصل مصدرين أولاً مشروع حكم تحكيمى أرسل إلى اللجنة الدائمة أو إلى اللجنة العامة أو إلى مجلس الغرفة للمراجعة والتصديق وإبداء الملاحظات الشكلية والموضوعية ثم تم إرجاعه إلى هيئة التحكيم لقبول أو رفض هذه المقترحات ثم تم إصداره بإعلانه للأطراف .

إن لوائح التحكيم البحرى المؤسسى التى قررت هذا الطريق الداخلى للطعن على حكم التحكيم البحرى تتسبب فى الإشراف والرقابة على عمليات التحكيم البحرى المعقودة تحت لوائها، فبعد كل ما ذكرناه بشأ تنظيمها وإدارتها للعملية التحكيمية وراقبتها السابقة على مشروع حكم التحكيم تعد الرقابة اللاحقة بتقرير هذا الطعن التحكيمى الداخلى تزيده من هذه المؤسسات التحكيمية، وإطالة لوقت التحكيم، ومضاعفة لنفقاته وتأخيراً لنهائية حكم التحكيم البحرى الصادر فى تحكيم الدرجة الأولى، وجعل هذه النهائية تابعة لرغبة الأطراف فى الطعن عليه أو الالتزام به وعدم رفع مثل هذا الطعن. فضلاً

عن أن الحكم التحكيمى الصادر عن هيئة تحكيم الدرجة الثانية قد يكون محلاً لطعن قضائى لاحق أمام المحاكم الوطنية المختصة وبالتالي تعد هذه الرقابة القضائية على الحكم بمثابة طعن فى درجة ثالثة، وهذا ماحذا بلوائح التحكيم البحرى المؤسسى إلى اعتبار حكم التحكيم الصادر عن هيئة تحكيم الدرجة الثانية معتبراً بمثابة الحكم الوحيد المعمول به فى النزاع وإلقاء حكم التحكيم الصادر عن هيئة تحكيم الدرجة الأولى جانباً .

وإذا كانت مراكز التحكيم البحرى المؤسسى قد طرحت جانباً حكم تحكيم الدرجة الأولى حتى يكون حكم تحكيم الدرجة الثانية معتبراً الحكم الوحيد المعمول به فى القضية بحيث لو تم الطعن القضائى اللاحق عليه لاعتبر بمثابة طعن فى درجة ثالثة، إلا أنها قد فتحت باب النقاش لإثارة الشكوك حول حكم التحكيم الصادر عن هيئة تحكيم الدرجة الأولى .

فذهب البعض^(١) إلى أن حكم التحكيم الصادر عن هيئة تحكيم الدرجة الأولى ليس إلا مشروعاً لحكم معرضاً للقبول من الأطراف ومن ثم الالتزام به، أو للرفض وعدم القبول ومن ثم الطعن التحكيمى عليه نهيداً لأن يكون حكم التحكيم الصادر فى تحكيم الدرجة الثانية هو الحكم التحكيمى الوحيد الصادر فى القضية .

وذهب البعض^(٢) إلى أن حكم التحكيم الصادر عن هيئة تحكيم الدرجة الأولى ليس إلا توفيقاً بين الأطراف وليس تحكيمياً حيث إن

(1) M. Dersains, La réforme du droit de L' Arbitrage, Décret du 14 Mai 1980, Colloque organise À Paris, Le 25 Septembre 1980, Débats, Rev. Arb 1980, P. 636 .

(2) E. Loquin, L' examen du Projet de Sentence par L' institution et la Sentence au Deuxieme Degré, Rev. Arb, 1990, P. 460-464 .

معييار التفارقة بين التحكيم والتوفيق يكمن فى القوة الإلزامية لحكم التحكيم، وحيث إن حكم تحكيم الدرجة الأولى ليس ملزماً للأطراف إلا إذا قبلوه عازفين عن رفع طلب باستئناف تحكيمى داخلى، فإنه يعد توفيقاً لا تحكيمياً أو بالأحرى توفيقاً فاشلاً أعقبه تحكيم حقيقى أمام هيئة تحكيم الدرجة الثانية التى فصلت فى النزاع فصلاً قضائياً منتجاً لحكم التحكيم الوحيد المعمول به .

ونحن وإن كنا نرى - مع البعض (١) - أن حكم التحكيم الصادر عن هيئة تحكيم الدرجة الأولى لا يعد مشروعاً لحكم تحكيمى ولا توفيقاً بل يعد حكماً تحكيمياً حقيقياً، حكماً أرادته الأطراف كذلك باتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم لا إلى التوفيق، وأراده المحكمون كذلك بالفصل القضائى النهائى فى النزاع، فصلاً نهائياً قابلاً للطعن التحكيمى الداخلى كأي حكم قابل للطعن اللاحق ، وذلك بعد أن أعده وأصدروه بإعلانه للأطراف مستنفدين ولايتهم بشأنه، بحيث تعد هيئة التحكيم فى الدرجة الثانية هيئة أخرى مستقلة فى تشكيلها عن هيئة تحكيم الدرجة الأولى ولا يرتبطان إلا بانتماثهما إلى نفس مركز التحكيم المؤسسى، وهذا الرباط لا تأثير له على انفصال الهيئتين حيث إن المركز التحكيمى المؤسسى إذا كانت الأحكام تصدر باسمه إلا أنها لا تصدر عنه بوصفه شخصاً معنوياً بل تصدر عن الأشخاص الطبيعيين الذى يتمتعون إليه .

إذن نخلص إلى أن حكم تحكيم الدرجة الأولى هو حكم نهائى وملزم للأطراف ولكنه قابل للطعن التحكيمى الداخلى خلال ميعاد معين، فإذا طعن عليه اعتبر الحكم الصادر فى الطعن هو الحكم الوحيد المعمول به حتى يمكن الطعن القضائى فى النزاع بعد ذلك، وإذا لم يطعن عليه أو انتهت مواعيد الطعن الداخلى عليه فإنه لا يتحول

(1) A. Kassis, Réflexions sur le règlement d' Arbitrage de la chambre de Commerce international, 1988, P. 143-145 .

من مشروع حكم إلى حكم ولكنه يتحول من حكم قابل للطعن التحكيمى إلى حكم غير قابل للطعن التحكيمى .
وإذا كان الأمر كذلك فإننا رغم ذلك لسنا مع هذا الطريق الداخلى للطعن التحكيمى على حكم التحكيم البحرى كما لم نكن مع الرقابة السابقة على مشروعه. حيث إننا نرى أن هيئة تحكيم الدرجة الثانية المختارة بغير إرادة الأطراف، وفى وقت زمنى قصير، لتفصل فى النزاع فى وقت زمنى قصير لن تأتى بجديد فى صالح التحكيم البحرى الذى يقوم على اعتبارات فنية مفرقة فى التخصيص بالنسبة للمحكىين المختارين وعلى تدقيق وفحص وإمعان فى الأدلة ووسائل الإثبات القانونية والفنية والتجارية .

إننا نرى أن هيئة تحكيم الدرجة الثانية المختارة بهذا الشكل والتى ستعيد فحص النزاع بهذا الشكل لن تكون أقدر من هيئة تحكيم الدرجة الأولى على حل نزاعات بحرية معقدة ذات طابع قىارى وبحرى وفنى يحتاج لإلمام أوفر بالوقائع والقانون نعتقد أنه سيتوافر أكثر فى هيئة تحكيم الدرجة الأولى .

والخلاصة أنه رغم أننا لا نشك فى صحة وقانونية الطعن الداخلى على حكم التحكيم البحرى إلا أننا لانحبذه لأنه يكلف الكثير من الوقت والتكاليف ولا يأتى بجديد على صعيد العملية التحكيمية فضلاً عن إثارته للشكوك حول حكم تحكيم الدرجة الأولى ولعله لذلك ليس معمولاً به فى التحكيم البحرى أمام المنظمة الدولية للتحكيم البحرى إلا بصدد حكم المحكم بشأن أتعابه ، ولا فى التحكيم البحرى الحر فى لندن أو نيويورك فضلاً عن ندرة اللجوء إليه فى التحكيم البحرى أمام غرفة التحكيم البحرى بباريس^(١).

(١) حيث طعن بالاستئناف أمام الغرفة ضد (١٥٢) حكماً فقط من بين (٨٨١) حكماً صادراً عن الغرفة منذ القرار رقم (١) فى ٢٢ يونيه ١٩٦٨ حتى القرار رقم (٨٨١) فى ١٤ يونيه ١٩٩٤ والمنشورة ملخصاتها تبعاً فى مجلة القانون البحرى القرئسى .

المبحث الثاني

الطعن القضائي على أحكام التحكيم البحري الدولي

تمهيد :

نقصد بالطعن القضائي على أحكام التحكيم البحري الدولي ذلك الطعن المباشر على حكم التحكيم البحري الدولي الذي يرفعه الطرف الخاسر في العملية التحكيمية أمام القضاء الوطني في الدولة التي صدر فيها الحكم والذي ينظم ويدار وفق قوانينها التحكيمية الوطنية .

ولما كنا نبحث في التحكيم البحري في فرنسا ومصر وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية فإننا سنقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب نتناول في كل منها الطعن القضائي في كل دولة من الدول الأربع، على أن نعقب بمطلب خامس نتناول فيه تقويم الطعن القضائي على أحكام التحكيم البحري الدولي في هذه الدول الأربع، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الطعن القضائي على أحكام التحكيم البحري الدولي في فرنسا .

المطلب الثاني: الطعن القضائي على أحكام التحكيم البحري الدولي في مصر .

المطلب الثالث: الطعن القضائي على أحكام التحكيم البحري الدولي في إنجلترا .

المطلب الرابع: الطعن القضائي على أحكام التحكيم البحري الدولي في الولايات المتحدة الأمريكية .

المطلب الخامس: تقويم الطعن القضائي على أحكام التحكيم البحري الدولي.

المطلب الأول

الطعن القضائي على أحكام التحكيم البحري الدولي في فرنسا

قررت المادة ١٥٠٤ من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١ تنظيم طريق واحد للطعن على أحكام التحكيم الدولية الصادرة في فرنسا ، وهو الطعن ببطالان الحكم الذي يرفعه صاحب المصلحة في الطعن من أطراف العملية التحكيمية- وكما قررت المادة ١٥٠٥ من المرسوم - أمام محكمة الاستئناف الفرنسية التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها ، أى أنها ستكون محكمة استئناف باريس بشأن التحكيمات البحرية الدولية المعقودة تحت لواء غرفة التحكيم البحري بباريس أو المنظمة الدولية للتحكيم البحري بباريس ، وذلك - وكما قررت نفس المادة- في أى وقت بعد إعلان الحكم بشرط ألا ترفع بعد شهر من إعلان الأمر بتنفيذ الحكم .

وأما عن أسباب الطعن بالبطالان على أحكام التحكيم الدولية الصادرة في فرنسا فقد حددتها المادة ١٥٠٢ من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدول ١٩٨١ بخمسة أسباب واردة على سبيل الحصر . وهى:

أولاً: إذا لم يهجد اتفاق تحكيم ، أو كان هذا الاتفاق باطلاً ، أو سقط بانتهاء مدته :

السبب الأول من أسباب الطعن بالبطالان ضد أحكام التحكيم البحري الدولية الصادرة في فرنسا هو الطعن بعدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه أو بسقوطه بانتهاء مدته :

فأما عن وجود اتفاق التحكيم فهو أمر لا منبر منه طالما أن التحكيم البحري هو نظام لحل المنازعات البحرية يستند إلى إرادة

الأطراف التي تعطى للتحكيم بالاتفاق علي اختياره لحل نزاعهم أساساً تصاعدياً يستمد منه المحكمون سلطتهم ونطاق هذه السلطة . وبالتالي فإذا ادعى أحد الأطراف أمام القاضى الفرنسى بعدم وجود إتفاق التحكيم - وإن كان مثل هذا الادعاء نادر الحدوث - لعدم الاتفاق على التحكيم أصلاً أو عدم إبرام اتفاق التحكيم، فإن على القاضى الفرنسى أن يبحث الوجود القانونى لاتفاق التحكيم - بمعناه الواسع، وليس فقط فى الوجود المادى له بوجود أصله أو صورة رسمية منه ضمن مستندات الدعوى كما هو مطلوب بشأن طلب أمر تنفيذ الحكم. وذلك من خلال تطبيق القواعد القانونية الواردة فى القانون الذى تحدده قاعدة التنازع الفرنسية فى هذا الخصوص وهو قانون الإرادة^(١).

وأما عن بطلان اتفاق التحكيم لعدم صحته أو لعدم قابلية العلاقة للحل بطريق التحكيم، فإن القاضى الفرنسى يفصل فى هذه المسائل مطبقاً القواعد القانونية الواردة فى القانون الذى تشير إليه قاعدة التنازع الفرنسية إلا إذا كانت المسألة ترد تحت إحدى القواعد الموضوعية التى أنشأها القضاء الفرنسى حيث ينبغى على القاضى الفرنسى أن يطبق هذه القاعدة الموضوعية على تلك المسألة المنظورة^(٢) فكما رأينا - سابقاً - كيف أن القضاء الفرنسى قد أنشأ عديداً من القواعد الموضوعية التى تطبق فقط على مواد التحكيم الدولى بغض النظر عن أى قانون وطنى آخر سواء أكان قانوناً فرنسياً أم غير فرنسى، وذلك لإتقرار المبدأ التامضى بصحة اتفاق التحكيم وإعطائه درجة عالية من الناعلية والنفاذ؛ وذلك كمبدأ المساواة بين مشاركة التحكيم وشرط

(1) M. De Boissésou, Le Droit français de L' Arbitrage, 1990, P. 823 .

(2) Ph. Fouchard, L' Arbitrage international en France après Le décret du 12 Mai 1981, clunet , 1982 P. 415 .

التحكيم، ومبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذى يحتويه، ومبدأ صحة اتفاق التحكيم المبرم بواسطة الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، وغيرها من القواعد الموضوعية الكبرى التى قررها القضاء الفرنسى فى أحكامه المتعاقبة لتطبق على التحكيم الدولى.

هذا ورغم أن مثل هذه القواعد الموضوعية تكفى القاضى الفرنسى مثونة أعمال منهج التنازع الفرنسى لاختيار القانون الذى سيطبقه ليفصل به فى السبب المدعى به لإبطال اتفاق التحكيم، إلا أن الأمر لا يستغنى عن أعمال منهج التنازع الفرنسى لاختيار قانون يطبقه القاضى الفرنسى للفصل حول بعض الأسباب التى قد يدعى بها لإبطال اتفاق التحكيم ومن ثم إبطال حكم التحكيم الصادر بموجبه مثل الادعاء بعدم وجود الرضا باتفاق التحكيم أو بوجود عيب شاب إرادة أحد أطرافه من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال ، أو الادعاء بنقص أهلية أحد الأطراف ، أو الادعاء بعدم صحة الاتفاق التحكيمى من حيث الشكل حيث لا وجود لقواعد موضوعية بشأن هذه الأمور .

وبالتالى فإنه حيث لا توجد قاعدة موضوعية من القواعد الكبرى الخاصة بالتحكيم الدولى التى قررها القضاء الفرنسى فإن القاضى الفرنسى يعمل قواعد إسناده لإختيار القانون المطبق على اتفاق التحكيم ليفصل به فى المسألة المنظورة والذى قد يكون قانون الإرادة، أو عند تخلف هذا الاختيار للقانون بواسطة الأطراف يكون القانون المطبق على العقد الأصلي أو قانون محل التحكيم إن كان محدداً بواسطة الأطراف فى اتفاق التحكيم. وذلك بالنسبة للأسباب الموضوعية المتمسك بها لإبطال اتفاق التحكيم .

أما بالنسبة للمسائل الشكلية فقد يكون القانون الواجب

التطبيق هو قانون محل العقد أو القانون المطبق على الموضوع أو قانون جنسية الأطراف^(١).

وأما بالنسبة لسقوط اتفاق التحكيم لانتهاء مدته أى المدة المحددة للمحكّمين لإصدار حكمهم فإن القاضى الفرنسى يفصل فى هذه المسألة بالبحث أولاً عن المدة المحددة اتفاقاً سواء مباشرة بالنص عليها فى اتفاق التحكيم أم بطريق غير مباشر بالنص عليها فى لائحة تحكيم مركز التحكيم البحرى المؤسسى أو الحر الذى أحال إليه الأطراف لحل نزاعهم - فإذا لم تكن المدة قد حددت اتفاقاً سواء بعدم النص عليها فى اتفاق التحكيم مباشرة، أم بعدم الإحالة إلى مركز تحكيم بحرّى مؤسسى أو إلى لائحة تحكيم مركز تحكيم بحرّى حر، أم بخلو اللائحة المحال إليها من نص يحدد هذه المدة، فإن القاضى الفرنسى يبحث عن المدة المحددة قانوناً فى القانون المطبق على الإجراءات التحكيمية، فإذا صدر الحكم بعد انتهاء الميعاد المحدد قانوناً أو اتفاقاً أبطل لصدوره بعد الميعاد^(٢). وأخيراً فإنه لما كان المحكم البحرى يستمد ولايته واختصاصه من اتفاق التحكيم الذى يحدد له نطاق سلطته أيضاً، فإن الطعن بعدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه أو بانتهاء مدته ينطوى بالضرورة على الطعن على اختصاص المحكم البحرى ونطاق هذا الاختصاص، أى الطعن على حكم المحكم الذى فصل به فى مسألة اختصاصه أو نطاق اختصاصه^(٣). فكما ذكرنا سابقاً - أن المحكم البحرى فى فرنسا يملك

(1) P. Mayer, L'insertion de la Sentence dans L'ordre Juridique français, en Y. Derains Droit et Pratique de L'Arbitrage international en France, 1984 P. 93-94.

(2) Paris, 17 Janvier, 1984, Rev. Arb 1984, P. 498, note Fouchard.

(3) E. Gaillard, Arbitrage Commercial international, Sentence Arbitrale J. C. Dr. inter, 1992, Fasc 586-10, P. 15.

الحرية فى الفصل حول ولايته واختصاصه وحول نطاق ولايته أو نطاق هذا الإختصاص بشرط ألا يكون فصله فى هذه المسائل فصلاً سيادياً بل فصل خاضع للرقابة القضائية اللاحقة على إصدار الحكم. وبالتالي فإنه يمكن الطعن بموجب هذا السبب الأول من أسباب الطعن ببطلان حكم التحكيم على حكم المحكم البحرى فى مسألة اختصاصه بتقرير اختصاصه أو عدم اختصاصه عند تأجيل الفصل فى هذه المسألة حتى إصدار الحكم التحكيمى .

ثانياً: إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم على وجه مخالف :

السبب الثانى من أسباب الطعن ببطلان حكم التحكيم البحرى فى فرنسا هو تشكيل هيئة التحكيم سواء أكانت مشكّلة من محكم واحد أم أكثر، تشكيلاً مخالفاً للاتفاق أو القانون، ولما لم تفرض المادة ١٤٩٣ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ أية متطلبات تخص تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم فإن المشرع الفرنسى يكون قد أبدى عزمه على ترك هذه المسائل للإرادة الحرة للأطراف .

وبالتالى فإن القاضى الفرنسى وهو يقصل فى الطعن لهذا السبب يبحث فى كيفية تنظيم الأطراف لهذه المسائل إما مباشرة فى إتفاق التحكيم أم بطريق غير مباشر بالنص عليها إما فى لائحة تحكيم مركز التحكيم البحرى المؤسسى أو لائحة تحكيم مركز التحكيم البحرى الحر التى أحال إليها الأطراف، أو فى القانون الوطنى الذى يحكم الإجراءات التحكيمية الذى أحال إليه الأطراف.^(١)

(1) J. Béguin, L. Arbitrage Commercial international, 1987, P. 233.

وهكذا فإنه ينبغي احترام النظام الإجرائى المنظم لتشكيل هيئة التحكيم سواءً أكان اتفاق التحكيم أم لاتحة التحكيم أم القانون المطبق على الإجراءات، من حيث عدد المحكمين وكيفية تعيينهم والشروط الواجب توافرها فيهم، بحيث يبطل حكم التحكيم إذا كانت هيئة التحكيم قد شكلت من محكمين اثنين فى حين يتطلب القانون المطبق على الإجراءات الذى اختاره الأطراف أن يكون عدد المحكمين وتراً عند تعددهم كقانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، ويبطل حكم التحكيم إذا قام أحد أطراف إتفاق التحكيم بتعيين جميع المحكمين فى حين يتطلب اتفاق التحكيم أن يشترك الطرفان فى تعيينهم، ويبطل حكم التحكيم إذا كان المحكم الذى فصل فى النزاع قانونياً فى حين يتطلب اتفاق التحكيم أن يفصل فى النزاع تاجر "Commercial Man". إلى غير ذلك من أوجه تشكيل هيئة التحكيم تشكيلاً مخالفاً للاتفاق أو القانون .

ثالثاً: إذا فصل المحكم فى النزاع غير ملتزم بالمهمة الموكولة إليه :

السبب الثالث من أسباب الطعن بالبطلان على حكم التحكيم البحرى الصادر فى فرنسا هو فصل المحكم فى النزاع دون مراعاة للمهمة المعهد بها إليه أو لحدودها كما وردت فى اتفاق التحكيم مباشرة أو بطريق غير مباشر بالإحالة إلى لاتحة تحكيم مركز تحكيم بحرى مؤسس أو حر أو إلى قانون وطنى .

ويتخذ فصل المحكم فى النزاع دون التزام بالمهمة الموكولة إليه صوراً منها: أن يفصل المحكم فى النزاع وفق قواعد العدالة والإنصاف على أساس التمسوية الودية غير ملتزم بتطبيق القانون فى حين أن أطراف اتفاق التحكيم كانوا قد قرروا فيه أن يفصل المحكم فى النزاع

وفقاً للقواعد القانونية، أي لم يعهدوا للمحكم بالفصل في النزاع على أساس التسوية الودية^(١).

ومنها كذلك أن يصدر المحكم حكم التحكيم مغفلاً الفصل في إحدى النقاط التي يشملها اتفاق التحكيم أو في إحدى طلبات الأطراف نتيجة لتقديره الخاطئ لنطاق اختصاصه. ولكن يشترط في هذه الحالة ألا تكون هناك فرصة للرجوع إلى المحكم للحصول على حكم إضافي يفصل في المسألة التي غفل عنها الحكم^(٢).

ومنها كذلك تعدي المحكم لحدود مهمته الموكولة إليه موضوعياً بفصله في نقاط لم يشملها اتفاق التحكيم ولم يطلب منه الفصل فيها. وهنا فإن الطعن على حكم التحكيم في هذه الحالة قد يقترب من الطعن على حكم التحكيم لعدم وجود اتفاق تحكيم، وذلك بشأن المسائل المفصول فيها بالزيادة، ولكن مع ذلك يبقى الخلاف قائماً بين سببي الطعن متمثلاً في أن الطعن على حكم التحكيم لتجاوز المحكم حدود المهمة الموكولة إليه يسمح بالرقابة على حكم التحكيم نتيجة تجاوز المحكم لسلطته القضائية، في حين يسمح الطعن على حكم التحكيم لعدم وجود اتفاق التحكيم بالرقابة عليه نتيجة صدوره من محكم متجرد من أية سلطة قضائية^(٣).

ومنها أخيراً تعدي المحكم لحدود مهمته الموكولة إليه إجرائياً كما في عدم إحترامه لاختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على الموضوع وتطبيقه قانوناً آخر، أو كما في عدم إحترامه للامحة التحكيم التسي

(1) P. Mayer, L'insertion de la sentence dans L'ordre Juridique français, en Y. Derains Droit et Pratique de L'Arbitrage international en France, 1984 P. 95 .

(2) J. Béguin, L'Arbitrage Commercial international, 1987, P233.36 .

(3) M De Boissésou, Ante, P 836 .

يفصل في النزاع بموجبها ، أو كما في عدم احترامه لمتطلبات تسبيب الحكم التي فرضها عليه الأطراف أو القانون المطبق^(١).

هذا ولما كان الطعن على حكم التحكيم البحري الدولي لهذا السبب الثالث يعد طعناً على أساس سبب منصوص عليه بطريقة عامة، فإن الطعن لهذا السبب يشكل نسبة كبيرة من دعاوى الطعن بالبطلان نظراً لاختلاف وجهات النظر بين المحكمين والأطراف حول تفسير نطاق السلطة المعهود بها إلى المحكم حيث يدقع هذا الاختلاف الأطراف إلى الطعن بالبطلان على الحكم لهذا السبب في أحوال كثيرة لمجرد عدم ملاحظة المحكم لهذه النقطة أو تلك، أو لهذه القاعدة الإجرائية أو تلك . ومن أجل هذا ، ولما كان القضاء الفرنسي يعطى المحكمين حرية كبيرة في تسيير الإجراءات التحكيمية والفصل حول الموضوع، فإنه بخصوص الطعن على الأحكام لهذا السبب الثالث ينظر فيه بحذر وتبصر بصفته قضاء استثنائياً حقيقياً، بحيث لا يبطل الحكم إلا إذا كان خرق المحكم لالتزامه بالمهمة الموكولة إليه خرقاً واضحاً وصريحاً سواء في تجاوزه لإرادة الأطراف فيما يتعلق بموضوع النزاع، أم في تجاوزه لما اتفقا عليه بشأن إدارة الدعوى التحكيمية.^(٢)

وبالتالي فإن خطأ المحكم في تفسير العقد "La Dénaturation" لا يبطل حكم التحكيم الدولي^(٣) حيث إن الطعن على الحكم لا ينبغي أن يؤدي إلى تدخل القاضى الوطنى فى فصل المحكم حول موضوع النزاع، لأن القاضى تنحصر مهمته إما فى إبطال الحكم أو تأييده دون تدخل فى

(1) M. De. Boissésou, Ante, P. 838 .

(2) P. Mayer, Ant, P. 95.

(3) Cass-Civ. 9 Décembre 1981, Rev. Arb 1982, P. 183 note Couchez .

الفصل حول الموضوع، وبالتالي فإن الفصل حول خطأ المحكم فى تفسير العقد سيجر إلى الفصل حول الموضوع، كما أن الخطأ فى تفسير العقد أو تحريفه وإن أمكن اعتباره مخالفاً للنظام العام الفرنسى إلا أنه لا يمكن إلا اعتباره مخالفاً للنظام العام الداخلى وليس النظام العام الدولى، وبالتالي فلا يبطل الحكم لهذا السبب أيضاً^(١).

كما لا يبطل حكم التحكيم البحرى بسبب تجاوز المحكم حدود مهمته الموكولة إليه بعدم تطبيقه للقواعد المقررة فى مشاركة إيجار السفينة مطبقاً المبادئ العامة للقانون وروح العقد المستلزمة من نية الأطراف المشتركة بتطبيقها^(٢).

رابعاً: عدم احترام المحكم لمبدأ المواجهة :

السبب الرابع من أسباب الطعن بالبطان على حكم التحكيم البحرى الدولى الصادر فى فرنسا هو عدم احترام المحكم لمبدأ المواجهة فى جميع مراحل الإجراءات التحكيمية والذى يمثل إحدى المبادئ الأساسية لأى فصل فى نزاع سواء أكان قضائياً أم تحكيمياً.

إذن ينبغى على المحكم كما ذكرنا سابقاً انطلاقاً من احترامه لمبدأ المواجهة فى جميع مراحل الإجراءات التحكيمية أن يمكن كل طرف من تقديم أدلته وحججه، ومن العلم بأدلة الطرف الآخر وحججه فى الوقت المناسب، وإعطائه الفرصة المناسبة لتفنيدها والرد عليها، كما ينبغى على المحكم أن يبلغ كافة الوثائق التى تنتهى إليه كتقارير الخبراء وغيرها إلى أطراف الخصومة التحكيمية، وأن يدعوهم إلى إبداء الرأى والمناقشة حول أي دفع واقعى أو قانونى يثيره المحكم من تلقاء نفسه.

(1) J. Robert, La dénaturation par L'Arbitre. Réalités et Perspectives, Rev. Arb, 1982, P 416 .

(2) Paris, 28 Mai 1993, D. M. F 1993, P. 572.

وفي تطبيق القاضى الفرنسى لهذا المبدأ وحرصه على تحقيقه فإنه لا يمكنه أن يكتفى بالرجوع إلى القواعد المطبقة الواردة في إحدى المصادر من إتفاق تحكيم أو لاتعة تحكيم أو قانون وطنى واجب التطبيق. بل عليه أن يبحث في هذه المصادر مجتمعة للفصل فيما إذا كان المحكم قد فصل فى النزاع دون خرق لمبدأ المواجهة حيث إن هذا المبدأ يرقى فى فرنسا إلى مصاف القواعد الموضوعية التى تطبق ليس فقط على التحكيم الدولى بل على التحكيم الداخلى أيضاً بحيث لو لم ينص المشرع الفرنسى على الطعن على حكم التحكيم لهذا السبب الرابع لكان الحكم معرضاً للبطلان فى هذه الحالة رغم ذلك لعدم احترامه مبدأ المواجهة الذى يعد فى فرنسا من النظام العام الداخلى والدولى^(١).

وإذا كان الأمر كذلك إلا أن القضاء الفرنسى ينظر إلى هذا السبب من أسباب الطعن ببعض المرونة بصدد التحكيم الدولى نظراً لكفالة احترام المبدأ نتيجة التشكيل الإرادى لهيئات التحكيم، فضلاً عن اختلاف اللغة التى يدار بها التحكيم، واختلاف الأنظمة الإدارية لتقديم الأدلة وغيرها^(٢).

فإذا كان القضاء الفرنسى قد حكم ببطلان حكم التحكيم فى بعض الحالات نتيجة عدم إبلاغ الأطراف بتقارير الخبراء^(٣)، أو فصل المحكم حول مسألة لم يعلن بها الأطراف أو مستشاريهم^(٤)، فإن القضاء الفرنسى قد رفض إبطال الحكم لهذا السبب فى قضايا عديدة^(٥).

(1) Ph. Fouchard, L' Arbitrage international en France Après Le décret du 12 Mai 1981, clunet, 1982, P. 4160-417 .

(2) M. De Boissésou, Ante, P. 840 .

(3) Paris 18 Janvier 1983, Rev. Arb, 1984, P. 87, Note P. Mayer.

(4) Paris 19 Janvier 1990, Rev. Arb, 1991, P. 125, Note J. Moitry et C. Vergne .

(5) Par Ex; Paris 14 Février 1989 , D. M. F 1990, P 598, note R. Achard & Paris 6 Avril 1990, Rev- Arb 1990, P. 880, Note- M- De Boissésou. et paris 21 Juin 1990, Rev. Arb 1991, P. 96, Note J. Delvolve.

خامساً: إذا كان الاعتراف بالحكم وتنفيذه في فرنسا يخالف

النظام العام الدولي:

السبب الخامس والأخير من أسباب الطعن بالبطلان على حكم التحكيم البحري الدولي الصادر في فرنسا هو مخالفة المحكم لقاعدة من قواعد النظام العام الدولي وإذا كان النص قد أتى بهذه الصورة : «إذا كان الاعتراف بالحكم وتنفيذه في فرنسا يخالف النظام العام الدولي»، فإن هذا التحرير لا يؤدي إلى معنى آخر حيث إن التحرير بهذا الشكل قد جاء متأثراً بنص المادة الخامسة في فقرتها الثانية / ب من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية التي وقعت عليها فرنسا، وحيث إنه مما لا شك فيه أنه لتحديد القاضى الفرنسى ما إذا كان الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه في فرنسا يخالف النظام العام ، فإنه ينبغي عليه بحث مضمون الحكم وفحواه. (١)

وكما هو واضح من النص فإن النظام العام المقصود هنا ليس هو النظام الداخلى الفرنسى كما ورد في أسباب الطعن على حكم التحكيم الداخلى الصادر في فرنسا ، أو كما ورد في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية، بل النظام العام المقصود هنا هو النظام العام الدولي .

وبالتالى فإن القانون الفرنسى يفرق بين مفهومين للنظام العام: النظام العام الداخلى، وهو مجموعة المبادئ المستخلصة من القوانين الفرنسية، والنظام العام الدولي وهو مجموعة المبادئ المستخلصة من المقضييات الأساسية في مختلف القوانين الوطنية وخاصة في القانون الدولي العام. بحيث يكون القرض من هذه التفرقة هو تقييد حالات

(1) Ph. Fouchard, Ante, P. 417 .

الطعن بالبطلان ضد أحكام التحكيم الدولية وحصرها في أضيق الحدود حيث إن العلاقة الوحيدة القائمة بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي هي علاقة السعة والضيق بحيث يعد النظام العام الدولي في قلب النظام العام الداخلي والعكس غير صحيح، بمعنى أن ما يعد من النظام العام الدولي يعد بالضرورة من النظام العام الداخلي في حين أنه ليس كل ما يعد من النظام العام الداخلي يعد من النظام العام الدولي^(١).

وهكذا فإن القضاء الفرنسي إذا كان قد قضى ببطلان الحكم التحكيمي لمخالفة المحكم للنظام العام الدولي بخرقه حقوق الدفاع^(٢)، أو مبدأ المواجهة^(٣)، أو مبدأ حرية الإرادة^(٤) فإن القضاء الفرنسي قد رفض إبطال الأحكام التحكيمية الدولية لعدم مخالفتها للنظام العام الدولي إذا كان الحكم مخالفاً للنظام العام الداخلي لفرنسا^(٥)، أو لأية دولة أخرى^(٦) - كما قرر أن قاعدة حجية الأمر المقضى لاتعد من النظام العام الدولي^(٧)، وكذا تهميف المحكم لمشارطة إيجار السفينة أو عدم

(1) E. Gaillard, Arbitrage Commercial international, Sentence Arbitrale, J. C. Dr- Inter , 1992, Fasc 586- 10, P. 22 .

(2) Paris 5 Mai 1989, in M. De Boissésou, Ante, P. 848 .

(3) Paris 27 Novembre 1987, Rev . Arb, 1989 , P 62, Note Ancel.

(4) Paris 29 Janvier 1982, in M. De Boissésou, Ante, P. 846 .

(5) Paris 12 Mars 1985, Rev. Arb 1985, P. 299, Conim E. Loquin.

(6) Paris, 21 Mars 1986, Rev. Arb 1991, P 350, Obs: J. Moitry.

(7) Paris, 9 Janvier 1983, Rev. Arb 1983, P. 497, Note Vasseur.

تفسير أصحها^(١)، وكذا عدم تسبیب الأحكام التحكيمية الدولية^(٢).

وهكذا فقد حصر القضاء الفرنسى هذا السبب من أسباب إبطال الأحكام التحكيمية الدولية فى أضيق نطاق ، وجعل إبطال الأحكام على أساسه أمراً نادر الحدوث كما أثبتت إحدى الدراسات الفرنسية حيث قررت أنه من بين ستة وأربعين طعناً بطلان الأحكام التحكيمية على أساس مخالفتها للنظام العام الدولى، رفعت أمام محكمة استئناف باريس فى الفترة منذ ١٩٨١ حتى ١٩٩٠ لم تحكم المحكمة بالبطلان لهذا السبب سوى فى دعوتين فقط^(٣).

والخلاصة بالنسبة للطعن بالبطلان على أحكام التحكيم البحرى الدولى الصادرة فى فرنسا أنه طعن يقدمه الطرف الخاسر إلى محكمة الاستئناف الفرنسية التى صدر الحكم فى دائرتها فى أى وقت منذ إصدار الحكم حتى مرور شهر من إعلان أمر تنفيذه للطرف الرايغ، وذلك بصدد جميع الأحكام التحكيمية التى تصدر عن هيئات التحكيم البحرى، وذلك لحمة أسباب محددة على سبيل الحصر مستمدة من الأسباب التى أوردها اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية فى مادتها الخامسة - كما سترى فى الفصل التالى - وهى أسباب تدور حول تنظيم الإجراءات التحكيمية وتشكيل

(1) Paris, 5 Novembre 1985, D. M. F 1986, P. 427 , Note R. Achard.

(2) Paris, 22 Janvier 1988, Rev. Arb 1989, P. 251, Note Y. Derain s .

(3) S. Crepin, Le Contrôle des Sentences Arbitrales par la cour D' Appel de Paris depuis les réformes de 1980et 1981, Rev. Arb 1991, P. 580 .

هيئات التحكيم، ولا تمتد إلى مراقبة فصل المحكم حول موضوع النزاع. كما طبقها القضاء الفرنسي في نطاق محدود في صالح نهائية الأحكام التحكيمية منهاً ومحذراً من الممارسات التسويقية للأطراف الخاسرة في التحكيم، وراقضاً إبطال الأحكام التحكيمية الدولية إلا في حالات نادرة .

فإذا أبطل القضاء الفرنسي الحكم التحكيمي توقف الأمر عند هذا الحد حيث لا سلطة له في تعديل الحكم أو إعادة الفصل في النزاع بحيث لا يوجد أمام المتضرر من سبيل سوى إعادة التفكير في رفع دعوى تحكيمية أخرى إن كان طريقها مازال مفتوحاً .

أما إذا رفض القضاء الفرنسي الطعن ، ومن ثم رفض إبطال الحكم تأييد الحكم التحكيمي ، وحاز أتمواتيكياً أمر تنفيذه .

المطلب الثاني الطعن القضائي على أحكام التحكيم البحري الدولي في مصر

قرر قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ طريقاً واحداً للطعن على أحكام التحكيم البحري الدولي الصادرة في مصر وهو رفع دعوى بطلان الحكم (م ٥٢) . وهذه الدعوى يرفعها صاحب المصلحة من أطراف العملية التحكيمية أمام محكمة استئناف القاهرة أو أمام أية محكمة استئناف مصرية أخرى يتفق عليها الأطراف، وذلك خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان الحكم للمحكوم عليه، ودون أن يحول دون قبولها تنازل مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور الحكم (م ٥٤) .

وأما عن أسباب الطعن بهذه الدعوى، فقد حددها القانون في المادة (٥٣) بالمحالات الآتية :
أولاً: إذا لم يوجد اتفاق تحكيم، أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته .

ثانياً: إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته .

ثالثاً: إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته .

رابعاً: إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .

خامساً: إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين .

سادساً: إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق. ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها .
سابعاً: إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم .

ثامناً: إذا تضمن الحكم ما يخالف النظام العام المصري. وهذا السبب الأخير هو فقط الذى يسمح للمحكمة المصرية بأن تنظر الدعوى من تلقاء نفسها وتقضى ببطلان الحكم .

وإذا نظرنا إلى هذه الأسباب الواردة في قانون التحكيم المصري على سبيل الحصر لوجدنا أنها تكاد تتطابق مع ماورد في المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الدولية وتنفيذها بصدد حالات رفض الإعراف والتنفيذ، ومع ماورد في المادة الرابعة والثلاثين من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ١٩٨٥، ومع ماورد في المادة ١٥٠٢ من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١، بصدد أسباب الطعن بالبطلان كطريق وحيد للطعن في أحكام التحكيم الدولية. وهذا التشابه أو هذه المطابقة لا عجب فيها حيث إن مصر وفرنسا من الدول الموقعة على إتفاقية نيويورك ١٩٥٨ كما أن قانون التحكيم المصري ١٩٩٤ يسير على هدى القانون النموذجي ١٩٨٥ .

وإذا كنا سنبحث في أسباب رفض الاعتراف بأحكام التحكيم البحري الدولية الواردة في إتفاقية نيويورك ١٩٥٨ في الفصل التالى، إلا أننا قد بحثنا في أسباب الطعن بدعوى البطلان في فرنسا على أحكام التحكيم البحري الدولية الصادرة هناك، والتي يتضح بمقارنتها مع أسباب الطعن بدعوى الإبطال في مصر أنها تتطابق بشأن الأسباب

الستة الأوائل التي نص عليها القانون المصري في مادته الثالثة والخمسين: حيث يطابق السبب الأول من أسباب الطعن بدعوى البطلان في فرنسا والذي هو عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو سقوطه بانتهاء مدته مع السببين الأول والثاني من أسباب الطعن بدعوى البطلان في مصر حيث يقضى السبب الأول بعدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو قابليته للإبطال أو سقوطه بانتهاء مدته، وحيث يقضى السبب الثاني بفقدان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه لأهليته أو نقصانها. وبالتالي فإننا نرى أنه كان يمكن الاستغناء عن هذا السبب الثاني بحسبان أن فقدان الأهلية أو نقصانها تعد من أسباب قابلية اتفاق التحكيم للإبطال، وبالتالي تندرج تحت السبب الأول .

كما يتطابق السبب الثاني من أسباب الطعن بدعوى البطلان في فرنسا وهو إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم على وجه مخالف مع السبب الخامس من أسباب الطعن بدعوى البطلان في مصر رغم أن النص المصري قد زاده على وجه مخالف «للقانون أو الاتفاق» حيث إننا رأينا أن هذه الزيادة : من الهدييات .

كذلك يتطابق السبب الثالث من أسباب الطعن بدعوى البطلان في فرنسا وهو إذا فصل المحكم في النزاع غير ملتزم بالمهمة الموكولة إليه، مع السببين الرابع والسادس من أسباب الطعن بدعوى البطلان في مصر حيث يقضى السبب الرابع باستبعاد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق عليه الأطراف، وهذا ما أدخله القضاء الفرنسي ضمن حالات فصل المحكم في النزاع غير ملتزم بالمهمة الموكولة إليه حيث إن تطبيق القانون المتفق عليه في اتفاق التحكيم يدخل ضمن حدود المهمة الموكولة إلى المحكم بحيث إذا رفض تطبيقه وطبق قانوناً آخر فإنه يكون قد تجاوز حدود مهمته .

وبالتالي فقد كان يمكن الاستغناء عن هذا السبب الرابع لدخوله ضمن نطاق السبب السادس والذي هو فصل المحكم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوزه لحدود هذا الاتفاق .

كما أن نص القانون المصرى الذى زاد فى السبب السادس إمكانية وقوع البطلان على الأجزاء غير الخاضعة لاتفاق التحكيم إذا أمكن فصلها عن الأجزاء الخاضعة له قد طبقه القضاء الفرنسى ضمن حالات فصل المحكم غير ملتزم بالمهمة الموكولة إليه .

وأخيراً فإن السبب الرابع من أسباب الطعن بدعوى البطلان فى فرنسا والذى هو عدم احترام مبدأ المواجهة يتطابق مع السبب الثالث من أسباب الطعن بدعوى البطلان فى مصر والذى هو تعذر تقديم أحد طرفى التحكيم لدفاعه بسبب عدم إعلانه إعلالاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لآى سبب آخر خارج عن إرادته حيث إن هذا يشكل خرقاً لمبدأ المواجهة وإخلالاً بحقوق الدفاع .

هذا ويعد أن ذكرنا أوجه الشبه ، فإنه يبقى سببان فى القانون المصرى وهما: السبب الثامن والذى يقضى ببطلان الحكم إذا تضمن ما يخالف النظام العام فى مصر ، والسبب السابع والذى يقضى ببطلان الحكم إذا وقع بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فى الحكم .

فأما عن السبب الثامن وهو انطواء الحكم على ما يخالف النظام العام فى مصر ، فهو وإن أتى مطابقتاً لما ورد فى معاهدة نيسبورك ١٩٥٨ ، والقانون النموذجى ١٩٨٥ ، إلا أنه قد ورد بشكل ضيق عن نظيره فى القانون الفرنسى حيث إن السبب الخامس من أسباب الطعن بدعوى الإبطال فى القانون الفرنسى هو مخالفة الحكم للنظام العام الدولى فى حين يقضى السبب الثامن من أسباب الطعن بدعوى الإبطال فى مصر بمخالفة الحكم للنظام العام الداخلى .

وحيث إننا قد ذكرنا أن كل ما يخرق النظام العام الدولى يخرق بالضرورة النظام العام الداخلى فى حين أنه ليس كل ما يخرق النظام العام الداخلى يخرق بالضرورة النظام العام الدولى ، فإن التفرقة الفرنسية بين النظام العام الداخلى «الأوسع» والنظام العام الدولى «الأضيق» من

شأنها أن تبحر حالات إبطال الأحكام التحكيمية لهذا السبب في صالح العملية التحكيمية ونهاية الأحكام، وهذا مانود تحقيقه في مصر أيضاً بتفسير القضاء المصري لفكرة النظام العام تفسيراً ضيقاً لإعطاء الفاعلية لأحكام التحكيم الصادرة في مصر، وإزالة العقبات من أمام تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة أو خارج مصر .

وأما عن السبب السابع من أسباب الطعن بدعوى البطلان في مصر وهو وقوع بطلان في حكم التحكيم أو في إجراءات التحكيم أثر في الحكم، فإننا لم نجد له نظيراً لاقى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، ولا في القانون النموذجي ١٩٨٥، ولا في المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١. بل إنه يتطابق مع أحد أسباب ثلاثة حددها قانون المرافعات المصري في مادته رقم ٢٤٨ للطعن أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف . كما يتشابه مع السبب الخامس من أسباب الطعن بالإبطال علي أحكام التحكيم الداخلية وليست الأحكام الدولية والذي يقرر حسيما ورد في المادة ١٤٨٤ من المرسوم الفرنسي للتحكيم الداخلي ١٩٨٠ إبطال الحكم إذا اشتمل الحكم على مخالفة جوهرية للمادة ١٤٨٠ من المرسوم أي إذا اشتمل الحكم على مخالفة للقواعد الشكلية المطلوب توافرها في الحكم عند تحريره من عدم التسبب، وعدم ذكر أسماء المحكمين الذين أصدروا الحكم، أو عدم ذكر تاريخ الحكم ، أو عدم توقيعه .

وبالرجوع إلي مشروع قانون التحكيم المصري نجد أنه كان ينص بشأن هذا السبب من أسباب الطعن بالبطلان علي بطلان الحكم إذا انطوى على مخالفته للنصوص الواردة في الفقرات ٢، ٣، ٤ من المادة ٣٣ من المشروع أي صدور الحكم غير مكتوب أو غير موقع، أو غير منسب، أو خالياً من ذكر أسماء الأطراف وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم، وغيرها من المقتضيات الشكلية

الواجب توافرها فى حكم التحكيم. ولكن - وبالإطلاع على الأعمال التحضيرية للقانون - استبدلت اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية النص الوارد فى المشروع بالنص الحالى الذى يقرر بطلان الحكم إذا وقع بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فى الحكم .

ونرى أن صياغة هذا السبب من أسباب الطعن بهذه الصورة العامة سيفتح الباب واسعاً أمام المحاسرين فى العمليات التحكيمية لتقديم الطعون على الأحكام التحكيمية على أساس بطلان الحكم أو بالأحرى على أساس بطلان الإجراءات المؤدية إلى الحكم.

وإذا كان القانون المصرى قد أورد أسباب الطعن بالبطلان على سبيل الحصر، فإننا نأمل أن يفسرها القضاء المصرى تفسيراً ضيقاً كالقضاء الفرنسى لصالح العملية التحكيمية ونهاية الأحكام التحكيمية فى إطار من سياسة تشجيع التحكيم كوسيلة لحل المنازعات البحرية الدولية .

وأخيراً - وكما قررت المادة السابعة والخمسين من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤ - لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم إلا إذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى، وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية، وعلى المحكمة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره .

فإذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالى وعليها أن تفصل فى دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ أمر وقف التنفيذ .

المطلب الثالث الطعن القضائي على أحكام التحكيم البحري في إنجلترا

نمهيّد :

لما كان قانون التحكيم الانجليزي ١٩٥٠ لا يشترط على المحكمين تسبب أحكامهم فقد كان المحكمون الانجليز ولا يزالون أحراراً في صياغة أحكامهم بطريقة مختصرة خالية من أسبابها، أو أحياناً - وكما رأينا بصدده بحث التسبب في لائحة جمعية المحكمين البحرين بلندن - يسببون أحكامهم ولكن في وثائق منفصلة يقررون فيها سرية هذه الأسباب، وعدم السماح باستخدام وثيقة الأسباب المنفصلة في أي إجراء يتعلق بالحكم .

ولما كان المحكمون البحرينيون الانجليز ليسوا جميعاً من القانونيين بل قد يكونون تجاراً أو مهندسين بحريين أو غيرهم من أصحاب الخبرة والتخصص البحري ممن لم يدرسوا القانون ولم يمارسوا العمل به .

ولما كان القضاء الانجليزي صاحب باع عريض في التدخل في العملية التحكيمية بحسبان أن في ذلك حماية لمصالح الأطراف وجعل اليد الطولى للمحاكم الانجليزية صاحبة الاختصاص الأصلي، واتساقاً للأحكام التحكيمية وضمان مراعاتها للسوابق القضائية والمبادئ القضائية الإنجليزية .

لكل ما سبق كان تدخل المحاكم الانجليزية في العملية التحكيمية على أشده بصدده المراجعة القضائية للأحكام التحكيمية قبل صدور قانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٩ حيث كان هناك طريقان للمراجعة القضائية للأحكام التحكيمية. هما :

(الطريق الأول) رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم البحرى إلى المحاكم البحرية الانجليزية التى كانت تمارس سلطتها فى إلقاء الحكم التحكيمى - من خلال البحث فى منطقته وكذا فى أسبابه - إذا تبين لها وجود خطأ فى الواقع أو فى القانون يشوب الحكم، وكذا إذا تبين لها سوء سلوك فى جانب المحكم أو انحراف فى السير بالإجراءات التحكيمية.

(والطريق الثانى) هو الطريق المعروف بالدعوى الخاصة "Special Case"^(١) الذى تميز به قانون التحكيم الانجليزى ١٩٥٠ دون سائر القوانين التحكيمية الأخرى، والذى كان يقضى حسبما قرر القانون فى مادته الواحدة والعشرين باكتفاء المحكم بالفصل حول الوقائع وإحالة المسائل القانونية للمحكمة الانجليزية للفصل فيها بصفتها الأقدر على الفصل فيها بصفة قضاتها قانونيون متمرسون وبصفة معظم المحكمين تجاراً وليسوا قانونيين .

وكان هذا اللجوء بالمسائل القانونية إلى المحاكم الانجليزية أثناء سير الإجراءات التحكيمية يتم بإحدى وسيلتين :

«الوسيلة الأولى»: أن يطلب الأطراف أو أحدهم من المحكم أثناء سير الإجراءات التحكيمية الفصل فقط فى المسائل الواقعية، وإحالة المسائل القانونية إلى المحكمة الانجليزية للفصل فيها . فإن كان الطلب من الأطراف جميعاً التزم المحكم بالامتنثال لطلبهم وإحالة المسائل القانونية للمحكمة الانجليزية وإن كان الطلب من أحد الأطراف فقط فللمحكم سلطة تقديرية فى قبول الطلب أو رفضه . فإن قبله كان بها ، وإن رفضه جاز لهذا الطرف أن يلجأ للمحكمة الانجليزية التى لها أن تأمر المحكم بالامتنثال للطلب وإحالة المسائل القانونية لها للفصل فيها .

(1) B. Harris, L' Arbitration Act 1979, D. M. F 1981, P. 119 .

والوسيلة الثانية: هي أن يطلب المحكم من تلقاء نفسه من المحكمة الإنجليزية إبداء النصح والمشورة في المسألة القانونية التي يرى أنه ليس كفؤاً للفصل فيها .

وقد تعرض هذا النظام الإنجليزي لنقد شديد على أساس أنه ينال من نهائية الأحكام التحكيمية، ويشجع المحكمين على عدم تسبيب أحكامهم أو تسبيبها ولكن في وثيقة منفصلة هرباً من الرقابة القضائية الصارمة حول الوقائع والقانون، فضلاً عن جعل التحكيم وكأنه إحدى الطرق المؤدية إلى المحاكم الإنجليزية بما يترتب على ذلك من تأخير الفصل في المنازعات، وزيادة تكاليفه، وعزوف أطراف العقود البحرية وخاصة الدول والحكومات عن تبني العقود الإنجليزية هرباً من تطبيق القانون الإنجليزي بنظامه هذا الذي ينهي المطاف إلى القضاء الوطني الإنجليزي، ومالجات الدول والحكومات إلى إبرام اتفاقات التحكيم إلا هرباً من القضايا الداخلية لاعتبارات سيادية واقتصادية وغيرها^(١).

وأمام هذه الانتقادات وتأثيرها على التحكيم الإنجليزي، شكلت لجنة من المحاكم التجارية الإنجليزية من قضاة وتجارة ومحكمين متخصصين ومحامين ومستشارين قانونيين برئاسة اللورد "Donaldson" لبحث تقويم أعمال المحاكم التجارية في إطار من تأثير نظام الدعوى الخاصة "Special Case"، وقد قررت اللجنة بمساعدة بعض المؤسسات التحكيمية الإنجليزية في ٦ يونيو ١٩٧٨ ما يدين هذا النظام، وكانت هذه الإدانة مقدمة لتعديله بقانون التحكيم الإنجليزي ١٩٧٩^(٢).

وبدخول قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٧٩ حيز التنفيذ فسي ١ أغسطس ١٩٧٩ كمعدل لبعض نصوص قانون التحكيم الإنجليزي

-
- (1) Ph. Gastambide, La L oi Anglaise de 1979 Sur L' Arbitrage Rev. Arb, 1979, P 449-450 .
 - (2) J. Donaldson, Commercial Arbitration - 1979 and After, in F. D. Rose, International Commercial and maritime Arbitration , 1988, P. 1-3 .

١٩٥٠، ألغى نظام الدعوى الخاصة، ووضع نظام انجليزى جديد للمراجعة القضائية للأحكام التحكيمية يحاول التوفيق بين الرغبة فى نهائية الأحكام التحكيمية، والحرص على إقرار العدالة والوصول بحكم التحكيم إلى مايرضى الطرفين، حيث أجاز القانون استثناء الأحكام التحكيمية أمام القضاء الانجليزى، كما أجاز من ناحية أخرى للأطراف حق الاتفاق على استبعاد هذا الاستثناء إذا أرادوا ولكل من الاجازتين أحكام نبحثها فيما يلى :

أولاً: استثناء أحكام التحكيم البحري في قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩:

نظم قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ في مادته الأولى الطعن بالاستثناء على أحكام التحكيم البحري، معطياً أطراف العملية التحكيمية أو أحدهم الحق فى اللجوء إلى المحكمة البحرية الانجليزية خلال واحد وعشرين يوماً من تاريخ إصدار الحكم وإعلانه^(١) للأطراف للطعن بالاستثناء على الحكم التحكيمى على أساس الخطأ فى القانون الحادث فى حكم التحكيم الناتج عن اتفاق تحكيم مكتوب سواء اتخذ صورة شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم، أو على أساس سوء سلوك المحكم أو الانحراف بالإجراءات التحكيمية.

فيإذا كان الأمر مرفوعاً إلى المحكمة البحرية الانجليزية باتفاق جميع أطراف العملية التحكيمية :ظرت المحكمة الاستثناء دون فحص مبدئى لتقرير قبول الاستثناء من عدمه، أما إذا كان الأمر مرفوعاً إلى

(1) F. M. Ventris, tanker voyage charter Party, 1986, P. 176.

المحكمة البحرية الانجليزية بواسطة أحد الأطراف فقط فلن تنظر المحكمة الاستئناف إلا إذا أذنت به أولاً،^(١) أى أن الأمرير بخطوتين فى هذه الحالة .

الخطوة الأولى:

طلب الإذن من المحكمة بنظر الاستئناف :

وهنا تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية بحيث لا تحكم بإعطاء الإذن بنظر الاستئناف إلا إذا رأت من خلال الظروف والملابسات أن الفصل فى المسألة القانونية المطعون على أساسها سوف يؤثر بشكل كبير على حقوق واحد أو أكثر من أطراف اتفاق التحكيم^(٢).

هذا وقد وضع اللورد "Diplock" فى القضية الشهيرة " The Nema " (٣) المنظورة أمام مجلس اللوردات ١٩٨١ عدة ضوابط ليستهدى بها القاضى الانجليزى وهو يفصل فى طلب الإذن بنظر الاستئناف ، مقررأ أن المشرع الانجليزى بالغائه نظام الدعوى الخاصة وتقريره نظاماً جديداً للمراجعة القضائية للأحكام التحكيمية إنما كانت نيته الوقوف إلى جانب نهائية الأحكام التحكيمية والحد من استئنافها، وبالتالي فإنه ينبغى التشدد فى شروط منح الإذن للتقليل من فرص الاستئناف من خلال عدم الالتزام بحرفية النص التشريعى الذى يورد شرط منح الإذن من حيث تأثيره على حقوق الأطراف، بل من خلال إعمال القاضى لسلطته فى التفسير بما يراه متوافقاً مع روح النص والغرض من وضعه .

وبالتالى فقد نصح اللورد "Diplock" فى إرشاداته القضاة بالتشدد فى شروط منح الإذن، وعدم قصرها على الشرط المنصوص عليه والسدى

(١) المادة (١/٣/ب) من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ .

(٢) المادة (١/٣/ب) من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ .

(3) H. L, the Nema, Lloyd's Rep 1981, Vol2, P. 239 .

يقضى بتأثير المسألة القانونية على حقوق الأطراف، بل بإضافة شروط وقيود أخرى إلى الشرط السابق.

ومن هذا المنطلق قرر اللورد "Diplock" أنه إذا رأى القاضى أن المسألة القانونية المطعون على أساسها تؤثر بشكل كبير على حقوق الأطراف فإنه لا ينبغي عليه إعطاء الإذن أتوماتيكياً بنظر الاستئناف . بل ينبغي التفرقة بين حالتين :

«الحالة الأولى»: وفيها يكون القاضى أكثر تشدداً وميلاً إلى رفض الإذن بالاستئناف : وهى إذا تعلقَت المسألة القانونية المبني على أساسها طلب الإذن بالاستئناف بموضوع قليل الحدوث أو نادر الحدوث لم يعرض للممارسين للأشطة التجارية كثيراً وغير مشهور لديهم. وهنا ينبغي على القاضى أن يرفض إعطاء الإذن بالاستئناف إلا إذا رأى القاضى بعد الاطلاع على الحكم وأسبابه قبل فحص الأدلة أنه من الواضح أن المحكم قد أخطأ .

أما إذا خرج القاضى من خلال اطلاعه على الحكم وأسبابه بانطباع مؤداه أن المحكم قد أخطأ، ولكنه يعتقد أنه لو فحص الأدلة فقد تقنعه بأن المحكم كان محقاً فينبغى عليه أيضاً رفض إعطاء الإذن بالاستئناف.

«الحالة الثانية»: وفيها ينبغي على القاضى أن يكون أكثر تساهلاً وميلاً إلى إعطاء الإذن بالاستئناف: وهى إذا تعلقَت المسألة القانونية المبني عليها طلب الإذن بالاستئناف بموضوع دارج الحدوث كالعقود البحرية، النموذجية المشهورة للمتعاملين فى المجالات التجارية والبحرية ويؤثر الفصل فى أحداثها على هذا المجتمع التجارى والبحرى بأسره، ويثل الفصل فيها إضافة واضحة للقانون التجارى الانجليزى. وهنا ينبغي على القاضى أن يعطى الإذن بالاستئناف إذا ثبت أنه من الواضح أن المحكم كان مخطئاً من الناحية القانونية أو أنه فصل فيها بشكل لا يمكن أن يقبله أى محكم آخر .

وكما كانت المحاكم الانجليزية مختلفة بشأن هذه المسألة قبل هذه الإرشادات التي أعطاها اللورد "Diplock" في هذه القضية، فإن المحاكم الانجليزية مازالت مختلفة حتى الآن بشأن هذه المسألة، وبسأن هذه الإرشادات :

ففي دعوى "The Rio Sun" (١) قرر اللورد "Denning" أن قانون التحكيم الانجليزي قد علق سلطة المحكمة الانجليزية في منح الإذن باستئناف المسائل القانونية في الحكم التحكيمي، على شرط مؤداه تأثير هذه المسألة القانونية على حق واحد أو أكثر من أطراف اتفاق التحكيم لاعلي حقوق أى شخص آخر في المجتمع التجارى الذى اهتم بهم مجلس اللوردات في دعوى "The Nema" .

وفي دعوى "The Oinoussian" (٢) قرر القاضى "Goff" رافضاً في تفسيره للقانون الانجليزي ١٩٧٩ حول هذه المسألة أن يضع أية قيود أخرى على حق الاستئناف أكثر من أنه يجب أن يكون مبنياً علي الخطأ في القانون في مسألة ناجمة عن الحكم التحكيمي يمكن أن تؤثر بشكل كبير علي حقوق أحد الأطراف - أنه غير قادر علي أن يجد في القانون أية أسس تفرض قيوداً أخرى إضافية على سلطة المحكمة الانجليزية في منح الإذن بالاستئناف، وأن القيود الأخرى التى فرضها القانون تنطبق فقط علي الاستئناف أمام محاكم الاستئناف لأمام المحاكم التجارية والبحرية الانجليزية- كما سنرى بعد قليل - بحيث تكون المهمة الأساسية للمحكمة الانجليزية هي الفصل في المسائل القانونية للتأكد من أن المبادئ القانونية مطبقة في العملية التحكيمية حتى لا يحدث خطأ يترتب عليه عدم الانتظام في تطبيق القانون .

(1) C. A, The Rio Sun, Lloyd's Rep, 1981 , Vol 2, P. 489 .

(2) Com. C. the Oinoussian Virtue, in : C. Lewis, Leave to Appeal under the Arbitration Act 1979, Lloyd's . Mar & Com. L. Quar, May 1982, P. 273 .

وإزاء هذا الخلاف بين المحاكم الانجليزية حول حدود منح الإذن بنظر الاستئناف بما يترتب عليه من الإذن بنظره أو رفضه . فإن البعض^(١) قد نادى بضرورة بحث كلى قضية على هدي من وقائعها وملابساتها بغض النظر عما إذا كانت متعلقة بمعاملة شائعة أو معاملة نادرة، ويصرف النظر عن الالتزام بشرط واحد لإعطاء الإذن أو مجموعة من الشروط .

كما ذهب البعض^(٢) إلى التساؤل بعيداً عن الاعتبارات الدستورية ، وقريباً من الناحية العملية المجردة عما إذا كان من الأفضل أن يعيد مجلس اللوردات الانجليزي صياغة المادة الأولى من قانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٩ . مبرراً تساؤله بأنه من الواضح أن القيود المفروضة على حق اللجوء لاستئناف الأحكام التحكيمية، وكذلك الممارسات الصحيحة للمحاكم الانجليزية لسلطتها التقديرية حول هذا الموضوع ستكون محللاً لنزاعات قضائية متعددة ستعود بالضرر على التحكيم .

وقبلاً ، أن نترك هذه الجزئية فإننا لسنا مع إضافة شروط أخرى أكثر تشدداً تطبقها المحاكم البحرية لإعطاء أو رفض إعطاء الإذن بنظر الاستئناف، حيث إننا نرى - مع البعض^(٣) - أن هذا وإن كان في صالح العملية التحكيمية حيث يقلل من فرص المراجعة القضائية ويزيد من فرض نهائية الأحكام التحكيمية إلا أنه يعارض النص الصريح للقانون الذي علّق منح الإذن على شرط تعلق المسألة القانونية بالتأثير على حقوق الأطراف أو أحدهم، بحيث إذا تحقق هذا الشرط فلا يتبغى على المحكمة أن تضع شروطاً أخرى إضافية لأن هذا لا يمكن الدفاع

(1) Lord Denning, M. R. in: The Rio Sun, Ante P. 492 .

(2) C. Lewis, Leave to Appeal Under the Arbitration Act 1979, Lloyd's Mar & Com. L. Quar, May 1982, P. 276 .

(3) C. Lweis, Ante, P 273.

عنه حيث إنه لايعنى فقط أن صاحبه يقرأ فى القانون كلمات ليست موجودة فيه أصلاً بل يعارض المفزى الحقيقى والواضح للقانون .
هذا وإذا كان نظام المراجعة القضائية للأحكام التحكيمية فى إنجلترا قبل قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ قد أدى إلى هروب المحكمين من تسبب أحكامهم خوفاً من أن تشكل الأخطاء فى التسبب أسباباً لبطلان الحكم، فإن نظام المراجعة القضائية فى قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ يؤدى إلى تشجيع المحكمين على تسبب أحكامهم، وحث الأطراف على حث المحكمين على تسبب أحكامهم حتى يستطيع بعد إصدارها مراجعتها قضائياً، وبالتالي أجاز القانون للأطراف أثناء سير الإجراءات التحكيمية أن يأمروا المحكمين بتسبب أحكامهم فى صلبها وليس فى وثيقة منفصلة، كما أجاز للمحكمة الانجليزية إن رأت أن المحكم لم يبد أسباباً أو أنه قد أبدى أسباباً غير كافية أن تأمره بإعطاء أسبابه أو بإعطائها كاملة، ولها أن تأمره بتكملة أسبابه دون قيد أو شرط إذا كان الحكم مسبباً ولكن تسبباً ناقصاً، أما إذا لم يكن مسبباً فإن لها أن تأمره بإبداء أسبابه إذا اتفق جميع الأطراف على طلب التسبب أو إذا كان أحد الأطراف قد أمر هيئة التحكيم بتسبب الحكم قبل صدوره أو أنه حال دون ذلك أسباب معينة^(١).

الخطوة الثانية : نظر الاستئناف :

فإذا فصلت المحكمة البحرية فى الإذن بنظر الاستئناف معطية إياه، فإنها بذلك تكون قد قبلت نظر الاستئناف - عادة أمام قاض آخر غير الذى نظر فى الإذن^(٢). فإذا نظرت الاستئناف فهى بالخيار بين

(1) Russell, on the law of Arbitration , 1982, P. 291 .

(2) M. Mabbs, Judicial Review of Arbitration Awards, the X th I. C. M. A Vancouver, 1991, P. 8 .

تأكيد أو تأييد حكم التحكيم بحسبان أن المحكم كان محقاً ولم يخطئ، وبين الحكم بإبطال حكم التحكيم بحسبان أن المحكم كان مشطاً وغير محق، وبين أن تعدل في الحكم التحكيمي أو تغير فيه^(١) وبين أن تعيده للهيئة التحكيمية أو للمحكم الفاصل كما هو لإعادة نظره^(٢) :

فإن عدلت المحكمة في حكم التحكيم فإن الحكم بعد تعديله يصدر عنها وكأنه صادر عن هيئة التحكيم عدا أنه لن يستأنف^(٣) .

وإن أعادته إلى المحكم أو إلى المحكم الفاصل لإعادة نظره في ضوء رأي المحكمة حول المسائل القانونية التي نظرتها، فإن على المحكم أو على المحكم الفاصل أن ينتهي من إعداد أو من إعادة إعداد الحكم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ أمر المحكمة بإعادة الحكم إليه مالم تأمر المحكمة بإعاده آخر^(٤) .

أما إذا فصلت المحكمة البحرية الإنجليزية في طلب الإذن برفض إعطائه فإن الأمر لن يتم عرضه أمام محكمة الاستئناف الإنجليزية إلا بشرطين :

الشرط الأول: أن تعطى محكمة الاستئناف أو المحكمة البحرية نفسها إذناً بذلك .

الشرط الثاني: أن تقر المحكمة البحرية وتشهد بأن المسألة القانونية المطعون على أساسها ذات أهمية عامة كبيرة أو أنها مسألة لسبب خاص آخر يمكن أن تنظر فيها محكمة الاستئناف الإنجليزية^(٥) .

(١) المادة (١/٢/أ) من قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٧٩ .

(٢) المادة (٢/١) من القانون .

(٣) المادة (٨/١) من القانون .

(٤) المادة (٢/١/ب) من القانون .

(٥) المادة (٧/١/ب) من القانون .

وهكذا فإنه نظراً للشروط المقررة فى قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ سواء للاستئناف أمام المحاكم البحرية أو المحاكم الاستئنافية، ونظراً للممارسات القضائية المتشددة فإن صفة النهائية تتوفر لأحكام التحكيم الانجليزية فى كثير من الحالات رغم محاولات بعض الأطراف وهى محاولات لايتعدي أثرها مجرد جلسة قصيرة وسريعة يتم فيها للمحكمة البحرية الفصل فى طلب الإذن بنظر الاستئناف ثم رفضه، وهذا يعنى أن نسبة صغيرة من الأحكام التحكيمية هى التى يتم الإذن فيها بنظر الاستئناف وهى الحالات التى يتم اختيارها لأن الاستئناف فيها قد يكون مثمراً ، وبالتالي فإن الانطباع السائد فى المجترة هو أن نسبة كبيرة من القضايا البحرية قد يكون بها خطأ بينما أن نسبة صغيرة جداً من الأحكام التحكيمية هى التى تفوز بالإذن باستئنافها، وفى هذا تحقيق للتوازن المطلوب بين الرغبة الخاصة للأطراف وبين السياسة العامة الانجليزية فى تشجيع التحكيم، بين الصفة النهائية للحكم وبين مقتضيات العدالة والإنصاف. ^(١) فضلاً عن أن النظام الانجليزى الجديد للطعن على الأحكام التحكيمية قد حد من نطاق تدخل القضاء الانجليزى بصدد مراقبة الأحكام إذ قصر أسباب التدخل على استئناف المسائل القانونية والنظر فى حالات سوء السلوك المنسوبة إلى المحكم أو إلى الإجراءات التحكيمية بعد أن كان القضاء الانجليزى فيما سبق يتدخل ليراقب كل المسائل الواقعية والقانونية التى تشيرها العملية التحكيمية. وأخيراً فإنه قد أجاز الإتفاق على استبعاد الاستئناف نهائياً لأطراف التحكيم البحرى الدولى بشروط معينة، وهذا ماينتقل إلى بحثه الآن .

(1) M. Mabbs, Judicial review of Arbitration Awards, the X th I. C. M. A, Vancourver 1991. P. 8 .

ثانياً: الاتفاق على استبعاد أحكام التحكيم البحري
في قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٧٩ :

لم يكن جائزاً لأطراف العقود البحرية - قبل قانون التحكيم
الإنجليزي ١٩٧٩ - الاتفاق على استبعاد المراجعة القضائية للأحكام
التحكيمية البحرية أو حتى على الحد منها حيث كان ذلك يعد بمثابة
المخالفة للنظام العام الإنجليزي إذ أن المحاكم الإنجليزية كانت تشعر
بالحاجة لبسط حمايتها على أحد الأطراف خاصة عندما تحوم حول العقد
شبهات الإذعان .

ثم قرر قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٧٩ في مادته الثالثة في
فقرتها الثالثة جواز اتفاق الأطراف في التحكيم الداخلي على
استبعاد المراجعة القضائية بواسطة اتفاق استبعاد مبرم بعد بدء
التحكيم (١).

وبالتالي فإن القياس يفهم المخالفة كان يقتضي القول بجواز
اتفاق أطراف التحكيم الدولية ومنها التحكيم البحري الدولي على
استبعاد الاستئناف أمام القضاء الإنجليزي باتفاق استبعاد مبرم سواء
قبل بدء التحكيم بواسطة بند في اتفاق التحكيم أم بعد بدء التحكيم
على حد سواء (٢).

ولكن القانون قرر أن اتفاق الاستبعاد كما يجوز في التحكيم
الداخلي يجوز كذلك في أنواع معينة من العقود حددها في المادة الرابعة
من القانون على سبيل الحصر بأنها العقود البحرية وعقود التأمين
وعقود استخراج المواد الأولية بشرط أن يتم الاتفاق على الاستبعاد
بعد بدء التحكيم وليس قبله أو بشرط أن يكون القانون الحاكم للعقد
هو قانون آخر خلافاً للقانون الإنجليزي.

(١) المادة (٦/٣) من قانون التحكيم الإنجليزي ١٩٧٩ .

(2) P. Dobson & C. L. Schmitthoff, Business law, 1991, P. 736 .

وبالتالى فإن العقود البحرية قد تم استثنائها بهذا النص الأخير من الحكم المطبق على التحكيمات الدولية بحيث يجوز الاتفاق على استبعاد الاستئناف بشأنها إذا توافر أحد شرطين^(١).

«الشرط الأول» أن يتم الاتفاق على الاستبعاد بعد بدء التحكيم .
«والشرط الثانى»: أن يكون القانون الحاكم للعقد قانون آخر خلاف القانون الانجليزى .

وبالتالى فإنه لايجوز الاتفاق على استبعاد الاستئناف أمام القضاء الانجليزى بشأن الأحكام التحكيمية البحرية إلا إذا كان الاتفاق على الاستبعاد مبرماً بعد بدء الإجراءات التحكيمية، إلا إذا كان القانون الحاكم للعقد البحرى محل التحكيم هو قانوناً آخر خلاف القانون الانجليزى فيجوز الاتفاق على الاستبعاد قبل أو بعد بدء الإجراءات التحكيمية على حد سواء^(٢).

ولعل المشرع الانجليزى باشتراط إبرام اتفاق الاستبعاد فى التحكيم البحرى بعد بدء التحكيم أراد حماية الطرف الضعيف فى العقد البحرى والذي قد يغفل عن شرط اتفاق الاستبعاد إذا سمح بالاتفاق على الاستبعاد قبل بدء التحكيم بإدراج شرط الاتفاق على الاستبعاد فى العقد، وبالتالى يجد المتعاقد نفسه فى هذه الحالة وقد وقع على العقد بما يحتويه من شرط اتفاق الاستبعاد متنازلاً دون أن يدرك عن حق جوهرى من حقوقه^(٣).

(١) المادة (١/٤) من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ .

(2) F. M. Ventris, Tanker voyage charter parties, 1986, P. 185.
and . J. F. Wilson, Carriage of Goods by Sea, 1988, P. 313 .

(3) M. Cohen, Anew Yorker Looks at London maritime Arbitration, Lloyd's . Mar & Com. L. Quar, February 1986, P. 74.

ولعل المشرع الانجليزى بالسماح بإبرام الاتفاق على الاستبعاد قبل بدء التحكيم إذا كان العقد البحري محكوماً بقانون آخر غير القانون الأجنبى يكن ميلاً نحو تعميم هذا الحكم على التحكيمات فى منازعات العقود البحرية الدولية، ويرد الاستثناء إلى القاعدة التى سبق وأن ذكرناها بشأن التحكيمات الدولية من جواز الاتفاق على الاستبعاد قبل ويعد بدء التحكيم^(١).

ومن نافلة القول أن اتفاق الاستبعاد سواء أبرم قبل بدء التحكيم أو بعده ينبغى أن يكون مكتوباً وأن تحدد صيغته نطاقه من حيث أنه استبعاد للاستئناف أمام المحاكم البحرية فقط، أو اتفاق على استبعاد الاستئناف أمام المحاكم الاستئنافية فقط، أو اتفاق على استبعاد الاستئناف أمام القضاء الانجليزى بوجه عام^(٢).

وجدير بالذكر أن ماورد فى قانون التحكيم الانجليزى بشأن اتفاقات الاستبعاد المبرمة بشأن العقود الخاصة ومنها العقود البحرية ليس نهائياً بل إن هناك إمكانية لتغيير مستقبلى فى هذا الشأن بحسب ماإذا كانت اتفاقات الاستبعاد المحظورة بشأن هذه الحالات أى المبرمة قبل بدء التحكيم قد أدت الفرض منها، أو ماإذا كان المنع من إبرام اتفاق الاستبعاد قبل بدء التحكيم سيطبق على جميع الحالات من عقود بحرية وعقود تأمين وعقود استخراج المواد الأولية أم على بعضها فقط، ولهذا الفرض فقد فوض وزير العدل البريطانى بموجب المادة الرابعة فى فقرتها الثالثة من قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٩ بإدخال التعديلات التى يراها بشأن اتفاقات الاستبعاد المبرمة بشأن التحكيمات بصدد العقود التى أوردها القانون حصراً ومنها العقود البحرية .

(1) M. Wilford, & Others Time Charters , 1989, P 370.

(2) S. Mankabady, Arbitration in Shipping Disputes Under English Law, Nor. Ken. L. Rev, 1987, Vol 14, P. 34 .

وأخيراً فلإن اتفاق الاستبعاد يصبح عديم الأثر بحيث تخضع التحكيميات التى أبرم بصدها مثل هذا الاتفاق للاستئناف إذا اتصف المحكومون بسوء السلوك أو حادت الإجراءات التحكيمية عن مقتضيات العدالة والإنصاف^(١).

وخلاصة القول بالنسبة للطعن القضائى على أحكام التحكيم البحرى أمام القضاء الانجليزى أنه يجوز بدءاً لأطراف العقود البحرية محل التحكيميات البحرية أن يتفقوا على استبعاد المراجعة القضائية ضد أحكام التحكيم البحرى وذلك باتفاق مكتوب وارد فى العقد أو فى مشاطرة التحكيم إذا كان القانون المطبق على العقد هو قانون آخر خلاف القانون الانجليزى، أو باتفاق مكتوب بعد بدء الإجراءات التحكيمية بشأن التحكيميات البحرية محل كافة العقود البحرية الأخرى. وفى هذا الاتفاق راحة للأطراف البحرية محل كافة العقود البحرية الخاضعة للقانون الانجليزى. وفى هذا الاتفاق راحة للأطراف الطامعين فى نهائية الحكم التحكيمى، وراحة للحكومات الأجنبية إذا كانت طرفاً فى العملية التحكيمية حيث تجد من الصعب عليها من الناحية السياسية ولو بشكل غير مباشر اللجوء إلى قضاء المحاكم الانجليزية .

فإذا لم يتم الاتفاق على استبعاد الاستئناف فإنه يجوز للأطراف أو لأحدهما اللجوء إلى المحكمة البحرية الانجليزية أو إلى محكمة الاستئناف الانجليزية حسب الأحوال للنظر فى استئناف الأحكام التحكيمية على أسس من مخالفة القانون أو من سلوك معيب للمحكم أو من حياء الإجراءات التحكيمية عن مقتضيات العدالة والإنصاف، ولكن هذه المراجعة القضائية تمارسها المحاكم الانجليزية بشروط قاسية فى صالح العملية التحكيمية ونتيجتها المتمثلة فى الأحكام التحكيمية .

(1) S. Mankabady, Ante, P. 35.

المطلب الرابع

الطعن القضائي على أحكام التحكيم البحري الدولي في الولايات المتحدة الأمريكية

نظم قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي دعويان للطعن على أحكام التحكيم البحري الدولي الأولي: هي الدعوى بإبطال الحكم، والثانية: هي الدعوى بتعديل الحكم أو تصحيحه . وذلك على النحو التالي:

الدعوى الأولى: الدعوى بإبطال حكم التحكيم البحري الدولي:
وهي دعوى يرفعها صاحب المصلحة في الطعن على حكم التحكيم البحري بإبطاله إلى محكمة الدرجة الأولى الفيدرالية الأمريكية "The United States District Court" في الولاية التي صدر فيها الحكم، خلال المدة المحددة في المادة الثانية عشرة من القانون، وهي ثلاثة أشهر من تاريخ إصدار الحكم أو تسليمه للأطراف وذلك لسبب أو أكثر من الأسباب الواردة في المادة العاشرة من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي على سبيل الحصر . وهي:

أولاً: صدور الحكم مشوباً بالفساد أو الغش أو بوسائل غير لائقة :

السبب الأول من أسباب الطعن بإبطال حكم التحكيم البحري الوارد في المادة العاشرة من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي ١٩٢٥ هو أن يكون الحكم قد صدر مشوباً بالفساد أو الغش أي عن طريق الرشوة أو الابتزاز أو الإكراه أو أي شكل آخر من أشكال الفساد ، أو أن يكون الحكم قد صدر بوسائل غير سليمة تحمل معاني أوسع من مجرد الفساد أو الغش حيث قد تتعداهما إلى كل ما من شأنه أن يظهر تحاملاً أو إضراراً بالطرف الآخر .

هذا ويتشدد القضاء الأمريكي في متطلبات إبطال حكم التحكيم البحري لهذا السبب مقررأ أنه حتى يحكم بإلغاء حكم التحكيم للغش فإنه ينبغي علي الطاعن أن يثبت وجود هذا الغش إثباتاً قاطعاً واضحاً، وأنه حتى إذا أدلي بشهادة زور أثناء الإجراءات التحكيمية وتم إثباتها في الأوراق مما قد يشكل طبقاً للمادة العاشرة من القانون غشاً يسمح للمحكمة الفيدرالية بإلغاء حكم التحكيم علي أساسه، فإن الشهادة الزور لن تبرر إلغاء حكم التحكيم إذا كانت لاتتعلق بموضوع النزاع بل بأمر بعيد عنه، وأن الطاعن الذي يستند علي الادعاء بوجود شهادة زور لكي يصل إلي إلغاء حكم التحكيم للغش ينبغي أن يثبت أنه لم يكن بمقدوره أن يكتشف الشهادة الزور قبل أو أثناء عملية التحكيم^(١).

هذا فضلاً عن قلة الطعون المقدمة إلي المحاكم الأمريكية المبنية علي هذا السبب الأول من أسباب الإلغاء، هذه القلة نظر إليهما البعض^(٢) جنباً إلي جنب مع كثرة التحكيمات البحرية في الولايات المتحدة الأمريكية مستدلاً بها علي الاحترام العميق الذي يكتنه الأطراف المشتركون في عملية التحكيم ومثلهم والمحامون والمحكمون علي السواء للعملية التحكيمية وللقوانين التي تحكمها .

ثانياً: التحيز الواضح أو فساد المحكمين أو أحدهم :

السبب الثاني من أسباب الطعن بإلغاء حكم التحكيم البحري الواردة في المادة العاشرة من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي ١٩٢٥ هو حيث يوجد تحيز واضح أو يثبت فساد المحكمين الذين أصدروا الحكم أو أحدهم .

(1) Korsch V. West. Co, 1968, in : D. E- Zubrod - A History of Appeal of Arbitration Awards in the United States, the V th I, C. M, A, New York 1981, P. 4

(2) D. E. Zubrod, Ant, P. 4 .

هذا وقد بحثنا في هذا السبب بالتفصيل عند البحث- سابقاً -
في شرط حياد المحكم البحري واستقلاله. وذكرنا أنه ينبغي على المحكم
البحري أن يكون محايداً ومستقلاً عن أطراف النزاع أو مستشاريهم أو
المحكمين الآخرين في هيئة التحكيم، فلا يكون المحكم مرتبطاً بأحد
الأطراف أو بأحد مستشاريهم أو بأحد المحكمين الآخرين في هيئة
التحكيم بروابط اجتماعية أو بعلاقات عمل من شأنها أن تجعله صاحب
مصلحة في حكم التحكيم الصادر مما قد يؤول على أن المحكم البحري
كان متحيزاً إلى طرف أو متحاملاً على طرف آخر، وعلى أن حكم
التحكيم عند إصداره كان مؤدياً إلى شيء آخر سوى الحق والعدل
والإنصاف مما يبرر إلغاءه على أساس تحيز المحكم أو فساد.

وقلنا أن المحكم إن تعذر عليه قطع كافة روابطه وصلاته بالعاملين
في المجال البحري من أطراف ومستشارين ومحكمين نظراً لانفلاق
المجتمع البحري الأمريكي ، وقلة العاملين فيه ، وعدم تفرغ المحكمين
البحريين في نيويورك لأعمال التحكيم البحري حيث يمارسون كافة
الأنشطة البحرية، فإنه ينبغي عليه أن يفصح للأطراف عن هذه الروابط
والصلات غير البسيطة مع أحد الأطراف أو أحد مستشاريهم أو أحد
المحكمين الآخرين في هيئة التحكيم فإن أدى المحكم البحري واجبه في
هذا الإفصاح عما من شأنه إثارة الشبهات حول حيادته واستقلاله فإن
حكم التحكيم الصادر لن يكون هناك داعياً لإبطاله بناء على تحيز
المحكم أو فساد نظراً لأنه نفذ التزامه كاملاً بالإفصاح عن أية ظروف
يمكن أن تؤدي إلى الإيحاء بوجود شبهة التحيز التي ينبغي أن ينأى
عنها المحكم الكفؤ، كذلك إذا أفصح المحكم البحري عن روابطه أو
علاقاته مع أحد الأطراف وعلم هؤلاء الأطراف بها وسكتوا دون إبداء
اعتراض فلا يحق لهم بعد ذلك التمسك بإبطال حكم التحكيم على
أساس تحيز المحكم لأن سكوتهم يعد دليلاً على تنازلهم عن التمسك

بهذا الأساس لإبطال حكم التحكيم، كما قد يثبت علم الأطراف بالعلاقة استنتاجاً وينهض سكوتهم كذلك رغم هذا العلم الاستنتاجي دليلاً على قبولهم للمحكم وللمحكم التحكيمى بعد ذلك. فالصداقة المهنية غير المفصح عنها بين المحكم ومحكم آخر فى هيئة التحكيم البحرى هى شئ مما يمكن توقعه فى المجتمع البحرى فى نيويورك ينبغى أن يكون معلوماً بالضرورة بحيث لا يشكل أساساً لإلغاء حكم التحكيم الصادر .

وهكذا فالقضاء الأمريكى لا يمارس رقابته على تمييز المحكم وفساده فى إجراءات رد أثناء سير الإجراءات التحكيمية بل ينظر فى هذا التحيز والفساد كسبب من أسباب إلغاء حكم التحكيم بعد إصداره، وهو فى نظره للطعون المؤسسة على هذا السبب - وكفيره من الأسباب - يضيق الحناق على حالات الطعون بالإلغاء حاصراً إياها فى نطاق ضيق حيث توجد روابط وعلاقات غير بسيطة بين المحكم وأحد الأطراف أو أحد مستشاريهم أو أحد المحكمين الآخرين فى هيئة التحكيم لم يفصح عنها المحكم للأطراف قبل أو أثناء سير الإجراءات التحكيمية، أو أفصح عنها لهم وقبلوه أو سكتوا عن إبداء تحفظات بهذا الشأن حتى إصدار الحكم، أو حتى لم يفصح عنها وكانوا يعلمونها استنتاجاً حيث ينهض هذا الاستنتاج دليلاً لدى القضاء الأمريكى على علم الأطراف بالروابط والعلاقات بين المحكم وأحد الأطراف أو أحد مستشاريهم أو أحد المحكمين الآخرين فى هيئة التحكيم وصولاً إلى رفض الطعون المقدمة بناء على هذا الأساس أو حصرها فى أضيق نطاق حيث يثبت تحيز فى جانب المحكم لم يفصح عنه للأطراف ولم يعلموا به يميناً أو استنتاجاً وصولاً إلى إضفاء الحماية على الأحكام التحكيمية وتحسينها ضد الإلغاء .

ثالثاً : سوء السلوك أو التصرف المنسوب إلى المحكمين أو أحدهم :

السبب الثالث من أسباب الطعن بالإلغاء ضد حكم التحكيم البحري الواردة في المادة العاشرة من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي حيث يتهم المحكم أو المحكمون بسوء السلوك لرفضهم تأجيل الجلسة رغم تقديم أعذار مناسبة أو كافية أو لرفضهم قبول أدلة مرتبطة بموضوع النزاع أو لأي سوء تصرف آخر يمكن أن يتسبب في التأثير على حقوق أحد الأطراف أو التعامل عليه أثناء الإجراءات التحكيمية.

وقد رأينا كيف يلتزم المحكمون البحريون بالمبادئ الأساسية في التقاضي من احترام لحقوق الدفاع، واحترام مبدأ المواجهة، والسماح لكل طرف بتقديم دعواه كما ينبغي وإعطاء كل طرف الفرصة الكاملة في العلم بدفوع الطرف الآخر وأدله والرد عليها ومناقشتها، ورأينا أيضاً كيف يتمتع المحكمون البحريون بحرية كبيرة في تفسير الإجراءات التحكيمية في تقدير جدية الأدلة المقدمة ووزنها وتقويمها والاستجابة أو عدم الاستجابة لطلبات الأطراف بالتأجيل تبعاً لاعتنائهم بالأسباب المقدمة لهذا التأجيل إلى غير ذلك من مظاهر الحرية المعطاة للمحكمين في تفسير العملية التحكيمية بحسبان المحكم البحري هو سيد الإجراءات.

ويأتي على الجانب الآخر حماية الطرف المتضرر من سوء سلوك المحكم أو سوء تصرفه إزاء هذه السلطات والخريات الممنوحة له، بحيث إذا رأت المحكمة القضائية أن هناك سوء سلوك أو سوء تصرف منسوب إلى المحكم أو المحكمين لرفضهم تأجيل الجلسة رغم مناسبة وكفاية الأسباب المقدمة للتأجيل ، أو لرفضهم قبول أو سماع أدلة مرتبطة بموضوع النزاع نتج عنه تحامل ضد أحد الأطراف، ألغت المحكمة حكم التحكيم نتيجة لهذا السبب، والعكس صحيح :

فاتصال هيئة التحكيم بمستشار مالك السفينة لإبلاغه بتقريرها منع المالك تعويضاً بسبب إلغاء المستأجر لمشاركة الإيجار بشكل غير قانوني، بعد انتهاء الجلسات الشفوية ودون الحصول على مشورة المستأجر، واستفسارها منه عن أرباح المالك لتقدير القيمة الإيجارية التي فقدها نتيجة إلغاء المستأجر للمشاركة حتى تقدر التعويض على أساسها، والذي ترتب عليه تأثر المحكمين في تقدير التعويض بالرقم الذي أعطاه أياهم مستشار المالك، يظهر للمحكمة في شكل سوء تصرف من جانب الهيئة بمرر إلغاء حكم التحكيم طبقاً لهذا السبب أي لسوء سلوك هيئة التحكيم أو سوء تصرفها لما به من محامل ضد الطرف الآخر^(١).

كذلك فإن عدم تأكد هيئة التحكيم من أن دفاتر سير السفينة التي كانت في حوزة أحد الأطراف كانت متاحة للطرف الآخر ليعلم بها بالكامل وفي الوقت المناسب، والذي ترتب عليه إلحاق الضرر بهذا الطرف الثاني من جراء عدم تمكنه من العلم بها قبل انتهاء الجلسات، يشكل خرقاً لما تنص عليه المادة العاشرة من قانون التحكيم الفيدرالي في الفقرة (ج) وببطل الحكم تسيجة لسوء سلوك المحكم وسوء تصرفه^(٢).

هذا في حين وجدت المحكمة القضائية أن المحكم لا يمكن اتهامه بسوء السلوك في إحدى القضايا التي قدر فيها تعويضات عن قسيخ عقد

-
- (1) Totem Marine tug & Barge Inc V. North American towing Inc. 1979 in J. D. Kimball, Vacating maritime Arbitration Awards . Is it really Possible ? J. Mar. L. & Com, Vol 13, No 1, October 1981 P. 18 .
 - (2) Chevron transport Corp. V - Astro Vencedor Compania Naviera , S. A, 1969 in J. D. Kimball, Ante, P. 82 .

النقل البحري دون أن يحتسب نفقات الناقل المنفذ لعملية النقل البحري. وبالتالي رفضت إلغاء الحكم^(١).

كما رفضت المحكمة القضائية إلغاء الحكم التحكيمى نتيجة لادعاء مالك السفينة أن هيئة التحكيم رفضت السماح له بسؤال أحد الشهود المهمين مرة ثانية مما شكل خطأ فى الإجراءات حرمة من فرصة عادلة للدفاع عن نفسه، مقروء أنه لى تفتوى أعمال هيئة التحكيم على خطأ إجرائى يتطلب إلغاء الحكم لمساء السلوك أو سوء التصرف ينبغى أن يترتب على هذه الأخطاء حرمان المدعى عليه من فرصة عادلة للدفاع عن نفسه وذلك بالنظر إلى الموضوع بشكل متكامل لا بالنظر لعدم الاستجابة لطلب واحد من طلبات متعددة بسماع شهود متعددين ولاكثر من مرة^(٢).

وهكذا تقدر المحكمة الاستثنائية مناسبة الأعدار المقدمة لطلب تأجيل الجلسات وكفايتها، ومدى قوة الدليل الذى استغنى عنه المحكم ومدى ارتباطه بموضوع النزاع بما يمثل رقابة منها على جانب بسيط من جوانب السلطة التقديرية والحرية المخولة للمحكم فى تفسير الإجراءات التحكيمية، ثم بناء على تقدير المحكمة الاستثنائية وإثبات تقديراتها تحكم إما بإلغاء الحكم التحكيمى أو بتأييده .

رابعاً: تخطى المحكمون للسلطات المخولة لهم :

السبب الرابع من أسباب الطعن بإلغاء حكم التحكيم البحري الواردة فى المادة العاشرة من قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى هو

-
- (1) Orion Shipping and trading Co. V. Eastern States Petroleum Corp of Panama, 1962, in D. E. Zubrod, Ante, P. 10 .
 - (2) Standard tankers (Bahamas) Co. Ltd. V. M/ V Akti, 1978 in : J. D. Kimball, Ante, P. 82 .

حيث يتخفى المحكمون سلطاتهم أو يؤدون أعمالهم بشكل غير كفء بحيث لا يصدر عنهم حكم محدد ونهائي ومتكامل في الموضوعات المعروضة عليهم للفصل فيها :

فأما عن تخفى المحكمين لسلطاتهم فإن ذلك يعنى تخفى المحكمين للسلطات المخولة لهم فى اتفاق التحكيم حيث إن اتفاق التحكيم يعد الأساس التعاقدى للعملية التحكيمية ومصدر سلطات المحكمين والمحدد لسلطاتهم بالموضوعات التى يشملها بحيث يضع اتفاق التحكيم وفى نفس الوقت أساس السلطة القضائية للمحكم ومحددات هذه السلطة بحيث ينهى على المحكم الالتزام بالفصل فى الموضوعات التى يشملها اتفاق التحكيم وبين الأشخاص أطراف هذا الاتفاق التحكيمى .

وهنا أيضاً تعطى المحاكم القضائية الأمريكية الإذن بإلغاء الأحكام التحكيمية بناء على هذا الأساس فى أضيق الحدود :

فإذا كانت المحكمة القضائية قد حكمت بإلغاء حكم التحكيم بسبب تخفى هيئة التحكيم للسلطات المخولة لها بإصدارها حكماً حول التعويضات المستحقة للمالك بسبب فسخ المستأجر للمشاركة وفشله فى إعادة السفينة إلى الميناء المتفق عليه والتى كانت فقط محلاً لطلبات المالك^(١).

فإن المحكمة القضائية قد رفضت إلغاء حكم التحكيم لنفس السبب سامحة للمحكمين بتخفى أمر بعينه إذا كان من الضروري للفصل فى موضوع النزاع أن يبت أيضاً فى مسائل واقعية أو قانونية أخرى. فإذا كان النزاع متعلقاً بمشارطة إيجار بحرية للقيام بعشر رحلات لم تتم أول رحلتين منها ثم شب نزاع بعد ذلك اتفق الأطراف على أن

(1) Totem Marine tug & Barge Inc. V. North American towing Inc 1979, in : J. D. Kimball, Ante P. 84.

يعرضوا على التحكيم موضوع ما إذا كان العقد مازال قائماً أم أنه قد ألغى بسبب بعض الإجراءات التي اتخذها المالك أى موضوع استمرار صلاحية عقد الإيجار ، فإن فصل المحكم حول استمرار صلاحية العقد ، وأيضاً حول تأثير إلغاء أول رحلتين لا ينتج عنه تخطى المحكم لسلطاته. حيث إنه لكي يفصل المحكم فى الموضوع المعروض عليه والخاص باستمرار صلاحية العقد فإن عليه أن ينظر أيضاً فى الظروف التى أدت إلى إلغاء أول رحلتين ، كما أن المالك كان يدرك أنه على المحكمين أن يصدروا حكمهم فى هذا الموضوع الفرعى لى يصلوا إلى حكم فى الموضوع الرئيسى. إن القول بغير ذلك أو بتحديد سلطات المحكمين بحيث يطلب إليهم التعامل مع الموضوعات الضيقة المعروضة عليهم فقط والحيلولة بينهم وبين التعرض لأى أمر آخر يؤدى إلى إنكار سلطة المحكمين فى التوفيق بشأن موضوع النزاع بشكل يبدو لهم صحيحاً وعادلاً وفق ممارساتهم وخبراتهم التجارية^(١).

أما عن ممارسة المحكمين لسلطاتهم بشكل غير صحيح بإصدارهم الحكم غير متكامل أو غير نهائى أو غير محدد .

فقد قرر القضاء الأمريكى أن حكم التحكيم يكون نهائياً عندما يفصل بشكل كامل فى كافة الطلبات والنقاط التى يثيرها النزاع المعروض على المحكمين، ولكى يفصل الحكم بالكامل فى دعوى ما ينبغى أن يتناول المحكمون فيه موضوع المسؤوليات وتحديداتها، وكذلك مسألة التعويضات المرتبطة بها^(٢).

كما ينبغى الحكم ببطالان الحكم التحكيمى إذا لم يكن محدداً فى فصله فى الموضوعات التى طرحت عليه بأن أصدر المحكمون حكمهم

(1) Federal Commerce & Navigation Co. V . Kanematsu - Gosho , Ltd 1972, in : J. D. Kimall, Ante, P. 84-85 .

(2) Michaels V. Mariform Shipping S. A. (2 d. Cir. N-Y. 1980) in : J. D. Kimball, Ante, P. 72.

خالياً من تحديد قيمة المبالغ المحكوم بها بدقة حيث إن المحكمين لم يذكروا في حكمهم مبالغ محددة، ولكنهم قضوا ببساطة للمدعى بالتفقات المتجمعة وبأرباح بالفائدة المعتادة. في حين أن هدف الإجراءات كان وسيظل التوصل إلى تقدير مؤكد (١) .

وهكذا ينبغي على المحكم البحري أن يلتزم حدود السلطات المخولة له، وأن يصدر حكماً واضحاً ونهائياً ومحدداً في النزاع المعروض عليه، وإلا تعرض حكمه للإلغاء القضائي اللاحق .

الإهمال الواضح للقانون : Manifest disregard of the Law

بالإضافة إلى أسباب الطعن بإلغاء أحكام التحكيم البحري السابقة والتي وردت حصراً في المادة العاشرة من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي ١٩٢٥ ظهر سبب جديد ومختلف عن الأسباب السابقة . سبب قضائي ظهر في أحكام القضاء الأمريكي عرضاً في دعوى بحرية كان مما ذكرته المحكمة فيها « إن تفسيرات المحكمين للقانون وليس الإهمال الواضح له لا تخضع في المحاكم الفيدرالية للمراجعة القضائية » (٢) حيث لا يعد الخطأ في تفسير القانون أساساً لإلغاء أحكام التحكيم .

وإذا كانت المحكمة العليا الأمريكية في هذه القضية قد قضت بأن أحكام المحكمين ليست خاضعة لتأويل آخر من قبل المحاكم القضائية فيما يتعلق بفهمهم للقانون وتفسيرهم له، فإن عبارة « وليس الإهمال الواضح للقانون » قد فتحت الباب قليلاً أمام الخاسرين في عمليات

(1) Confico Inc. V. Bakrie & Bros. (S. D. N. Y 1975) in : M. Wilord & Others time Charters , 1989, P. 390 .

(2) Wilko V. Swan, Supreme Court 1953, in R. G. Bauer, Ante, P. 143 .

التحكيم منذ ذلك الوقت، وأصبحت هذه العبارة مثلاً جيداً لفتوى قضائية تم اقتباسها خارج السياق التي وردت فيه، ويمرر السنوات أصبح لها وزن خاص. إن الفتاوى هي رأى المحكمة وقد لا يكون ضرورياً للفصل في القضية إذ ربما تصدر كملاحظة عابرة أو قول ليس له أى ثقل إلا أنه يمكن اقتباسه واتباعه على أساس وزن قائله. إن آراء القضاة الكبار والمشهورين في المحكمة العليا الأمريكية لها قدرة كبيرة على الإقناع لهذا عاشت هذه الفتوى لأنها صدرت في رأى للمحكمة العليا الأمريكية. فمنذ أن صدر الحكم في هذه القضية والمحاكم تحاول تفسير هذه الجملة التي شكلت أساساً قضائياً للطعن بإلغاء الأحكام التحكيمية^(١).

هذا وقد حاول بعض القضاة في محاكم الاستئناف أن يردوا هذا السبب القضائي لإلغاء الأحكام التحكيمية إلى أحد الأسباب الواردة في المادة العاشرة من قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ : فقد قالت المحكمة في قضية "San Martine"^(٢) وقضية "Amicizia"^(٣) إن الأمر قد يكون حالة من حالات إصدار الحكم «بوسائل غير سليمة» حسبما ورد في المادة العاشرة (أ) من قانون التحكيم الفيدرالى أو «بوسائل غير معايذة» حسبما ورد في المادة العاشرة (ب) من القانون .

إلا أن هذه التفسيرات لم تلق قبولاً عاماً حيث يعامل «الإهمال الواضح للقانون» بوصفه أساساً قضائياً غير مكتوب لإبطال الأحكام التحكيمية منفصلاً تماماً عن النص التشريعى الوارد في القانون .

-
- (1) R. G. Bauer, Manifest disregard of the law, Lloyd's. Mar & Com L. Quar , May 1979, P. 143 .
 - (2) San Martine Compania de Nav. V. Saguenay terminals 1961 in : R. G. Bauer, Ante, P144 .
 - (3) Amicizia Soc. Nav. V. Chilean Nitrate, 1960 in : R. G. Bauer, Ante, P. 144 .

وكانت أوائل القضايا البحرية التي حاولت المحكمة الأمريكية فيها تحديد معنى «الإهمال الواضح للقانون» هي قضية : "San Martine Compania de Nav. V. Saguenay terminals" حيث كان النزاع يتعلق بمشارطة إيجار بحرية بين مالك سفينة يوناني الغنى المشارطة على أساس بند وارد فيها يتعلق بالإلغاء وقت الحرب، وكان ذلك بعد تفجر الموقف في منطقة قناة السويس ١٩٥٦ في أكتوبر، وتم التحكيم في مونتريال بكندا حيث وجد المحكمون أن للمالك الحق في إلغاء العقد إلا أنهم منحوه أيضاً أرباحاً عن عمليات قام بها المستأجرون على سفينة بديلة. وطعن المستأجرون أمام المحكمة الاستئنافية الأمريكية على أساس أن المحكمين لم يتبعوا القواعد القانونية عند إصدارهم للحكم فيما يتعلق بالتعويضات. فقضت المحكمة بأنه لا يوجد : «إهمال واضح للقانون»، وحاولت تعريفه بالآتي:

«إن المخالفة الصريحة للقانون يجب أن تكون أمراً يتعدى مجرد الخطأ في تطبيق القانون أو عدم القدرة من جانب المحكمين على فهم أو تطبيق القانون... إننا ندرك أن الإهمال الواضح للقانون في السياق اللغوي المذكور في قضية "Wilko V. Swan" - السابقة - قد يتحقق في الحالات التي يذكر فيها المحكمون القانون ويتضح فهمهم له ثم يتجاهلونه بعد ذلك...» (١) .

ثم حكم بعد ذلك بأن خطأ المحكمين في تفسير عقد مالا يشكل إهمالاً واضحاً للقانون يستوجب إلغاء الحكم (٢) .

-
- (1) San Martine Compania de Nav, V, Saguenay terminals 1961, in : R. G. Bauer, ante, P. 143 .
 - (2) Stavborg V. National Metal Converters Inc, 1974, in J. D. Kimball, Ante, P. 86-87 .

كما قضى بأن مخالفة هيئة التحكيم وعدم اتباعها لحكم تحكيمى سابق حول موضوع مماثل لا يشكل إهمالاً واضحاً للقانون^(١).

كذلك قضى بأنه لا يمكن الحكم ببطلان حكم تحكيمى لمجرد أن المحكمين لم يذكروا الأسباب وراء إصداره . فالمحكمون ليسوا ملزمين أمام المحكمة بأن يعطوا أسبابهم ومبرراتهم لإصدار الحكم^(٢).

وهكذا فإنه منذ أن صدر حكم المحكمة العليا الأمريكية فى قضية "Wilko" والمحاكم الأمريكية تحاول تفسير العبارة التى شكلت سبباً قضائياً من أسباب إلغاء الأحكام التحكيمية والتى هو «الإهمال الواضح للقانون»، ومن الطريف أن نلاحظ أنه رغم محاولات الأطراف الخاسرة فى عمليات التحكيم اللجوء إلى هذا السبب عدة مرات فى محاولة منهم لإلغاء الأحكام، فإن المحاكم الأمريكية لم تلغ حكماً تحكيمياً واحداً على هذا الأساس، ولكن المعارضة على أساس «الإهمال الواضح للقانون» ستظل دائماً أملاً للخاسرين فى عمليات التحكيم طالما كان هناك احتمال لإقناع القاضى بهذا السبب من أسباب إلغاء الحكم^(٣) . أو كما قالت إحدى المحاكم الأمريكية: «يبدو أنه طالما توجد ثغرة تتيح التدخل القضائى بشأن حكم تحكيمى فإنه ينبغي علينا للأسف أن نتوقع محاولات مستمرة لرفع دعاوى من النوع الذى نرفضه. إن المعايير الغامضة لقانون التحكيم والمتعلقة بإلغاء

(1) Sun Oil Co. V. Western Sea transport, Ltd, 1978 in : J. D. Kimball, Ante, P. 88 .

(2) United Stealworkers of America V. Enterprise wheel & car Corp, 1960, in: J. D. Kimball, Ante, P. 88 .

(3) E. Zubrod, A history of Appeal of Arbitration Awards in the United States , the V th I. C. M. A, New York 1981, P. 15. and R. G. Bauer, Manifest disregard of the law, Lloyd's Mar & Com. L. Quar May 1979, P. 146 .

الأحكام لاتنلق الباب تماماً أمام هذه المحاولات. كما أن أحكام المحكمة العليا أو الأحكام القضائية السابقة لم تحكم إغلاق الباب تماماً...»^(١). وهكذا ورغم أن الباب لا يزال مفتوحاً أمام الأطراف الخاسرة فى عمليات التحكيم البحرى لرفع الطعون أمام المحاكم الوطنية الأمريكية إلا أن المحاكم الأمريكية حتى الآن تقرر بأن مسائل القانون ترجع فقط للمحكىين وأنه لا يمكن مراجعتها بواسطة المحاكم القضائية .

وهذا الوضع قد عبر عنه القضاء الأمريكى بالعبارات الآتية: «إن السبب فى وجود هيئة التحكيم هو الاستعداد الذاتى لدى المتنازعين حيث إنهم يختارون قضائهم بأنفسهم. إن الهدف من هذه الهيئة التحكيمية هو الوصول إلى حكم عادل فى موضوعات النزاع والفصل فيها بشكل نهائى وسريع وغير مكلف، وهكذا يتم تجنب أية نزاعات قضائية فى المستقبل بين الأطراف. إن المحكمين عادة هم أفراد عادىون ليست لديهم خبرة فى القواعد الفنية القانونية ، وإن كان لديهم الحس السليم الذى يكتنهم من الفصل بعدالة بين الأطراف . إن معنى أن نطلب من المحكم أن يتبع القواعد القانونية المحددة فى عملية وصوله إلى قراره أن نعمل على القضاء على الهدف من هذه العملية أساساً حيث سيكون للمحكمة القضائية أن تنظر وتفصل فى المسائل القانونية كما لو كان لا يوجد حكم تحكيم فى الموضوع»^(٢).

وهكذا فإنه رغم تقرير القضاء الأمريكى لهذا السبب الذى يعطى الحق فى الطعن بالإلغاء على أحكام التحكيم البحرى للإهسال الواضح للقانون إلا أن المحاكم الأمريكية مازالت فى مرحلة تفسير هذا السبب ، كما لم تبطل أى حكم لهذا السبب حسب علمنا حتى الآن مما يعد مبرراً

(1) Andros Compania Maritima S. A. V. Marc Rich & Co. 1978, in: R. G. Bauer, Ante, P. 145-146 .

(2) Everett V. Broun, 1923, in R. G. Bauer Ante, P. 7

للقول بأنه لا يجوز الطعن بالإلغاء على أحكام التحكيم البحري في الولايات المتحدة الأمريكية استناداً إلى عيب مخالفة القانون الذي يعطى المحاكم القضائية سلطة البحث في المسائل القانونية التي فصل فيها الحكم .

مخالفة النظام العام :

سبب قضائي آخر قرر فيه القضاء الأمريكي إلغاء حكم تحكيم بحري على أساس مخالفته للنظام العام الأمريكي وذلك في دعوى "Sea Dragon"^(١) حيث ألغت المحكمة قراراً تحكيمياً صادراً بأمر إلى المستأجر بأن يدفع أجرة الشحن للنقل، ولما كان المستأجر ممنوعاً من التصرف في أمواله بملقضى أمر حراسة صادر من محكمة هولندية لمصلحة دائته، فإن المحكمة الأمريكية وجدت أن الحكم التحكيمي ينتج عنه خرقاً للقانون الهولندي. ومثل هذه النتيجة وضعت المستأجر في وضع لا يحتمل ، وأكثر أهمية أنت بما يخالف مبدأ المعاملة الحسنة بين الدول لأن الحكم التحكيمي أتى محرضاً على مخالفة القانون الهولندي ولذا فإنه يخالف النظام العام الأمريكي .

٢ - الدعوى الثانية: الدعوى بتعديل أو تصحيح حكم التحكيم البحري :

سبق أن ذكرنا أن لاتحة تحكيم جمعية المحكمين البحريين بنيويورك قد أتت خلواً من أية نصوص تتعلق بتعديل أو تفسير أو تصحيح أحكام التحكيم الصادر عن المحكمين الذين يعملون بموجبها :

(1) Sea Dragon Inc, (S. D. N. Y 1983) in M. Wilford & Others, time Charters, 1989. P. 392 .

وحتى في الحالات التي يرجع فيها الأطراف للمحكّمين لتصحيح الأخطاء الواردة في الأحكام أو تفسيرها فإن بعض اللوائح - كما رأينا - تحدد ميعاداً لهذا الرجوع في هذه الحالة أو تلك فيأته في حالة عدم تنظيم هذه المسألة في لائحة التحكيم أو في حالة فوات ميعاد رجوع الأطراف للمحكّمين، فإن قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي قد أعطى الحق للأطراف في التوجه إلى المحكمة الأمريكية الموجودة في المنطقة الصادر فيها الحكم رافعاً دعواه بتعديل أو تصحيح الحكم لسبب من ثلاثة أسباب واردة في المادة الحادية عشرة من القانون، وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إصدار الحكم أو تسليمه للأطراف.

وهذه الأسباب هي:

- أ - حيث يوجد خطأ حسابي واضح وهام في الأرقام أو خطأ هام واضح في وصف أي فرد أو شيء أو ممتلكات يشير إليها الحكم .
 - ب - حيث يفصل المحكمون ويقررون في مسائل لم تعرض عليهم إلا إذا كانت هذه الموضوعات لا تؤثر على قراراتهم بشأن الموضوعات المعروضة عليهم .
 - ج - حيث يتصف الحكم بعدم الدقة من الناحية الشكلية والتي لا تؤثر على جوانب النزاع وأبعاده .
- وكما ذكرنا سابقاً فإن القضاء الأمريكي قد قرر أن الخطأ في تفسير قانون لا يؤدي إلى الحكم بإلغاء حكم التحكيم، كما قرر القضاء الأمريكي أنه لا يوجد مبرر طبقاً للمادة الحادية عشرة لتعديل حكم التحكيم حيث لا يوجد تغيير أو خطأ في الحساب في حكم التحكيم^(١)

(1) Michaels V. Mariform Shipping S. A. 1980 in: D. E. Zubrod, Ante, P. 14 .

وفى بعض الأحيان تحدث أخطاء فى الحساب أو أخطاء مطبعية فى القسيمة التى ينص عليها الحكم فى صورة تعويضات، وفى هذه الحالات يقوم المحكمون بتصحيح الخطأ عند إدراكه ويصدرون ملحقاً للحكم بناء على طلب الأطراف أو أحدهم، وهنا فإنه مما لا شك فيه أن عدم تصحيح المحكمين للأخطاء الرياضية الواضحة أو الأخطاء الحسابية سوف ينجم عنه أن تأمرهم المحكمة بعمل ذلك طبقاً للمادة الحادية عشرة من قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى بناء على طلب أحد الأطراف ، وإلا فإن المحكمة هى التى ستقوم بنفسها بتعديل الحكم وتصحيحه^(١).

وخلاصة القول بالنسبة للمراجعة القضائية لأحكام التحكيم البحرى فى الولايات المتحدة الأمريكية أنها دعاوى ترفع من صاحب المصلحة من أطراف العملية التحكيمية إلى المحكمة الفيدرالية الأمريكية الموجودة فى المنطقة الصادر فيها الحكم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إصدار الحكم أو من تاريخ تسليمه للأطراف إما فى صورة دعوى بإلغاء الحكم أو فى صورة دعوى بتعديل الحكم أو تصحيحه .

والأحكام القابلة للطعن بهذه الدعاوى هى الأحكام التحكيمية النهائية التى فصلت فصلاً نهائياً فى كل النقاط التى أثارها النزاع، حيث لا يجوز الطعن على الأحكام التحكيمية الجزئية أو التمهيدية أو الوقتية الصادرة عن هيئة التحكيم البحرى والتى سبق وأن ذكرنا أن القانون الأمريكى لا يجيز إصدارها ومن ثم لا يجيز تأكيدها أو الاعتراف بها وتنفيذها .

فالمحكمة الأمريكية لا تملك الاختصاص لمراجعة الأحكام الوقتية أو الجزئية أو التمهيدية الصادرة عن المحكمين كما لا تملك أن تراجع أو

(1) D. E. Zubrod, Ante, P. 14 .

تشرف على إجراءات التحكيم أثناء سيرها إلا فى الحالات التى قد تشكل فيها مثل هذه الأحكام التمهيدية أساساً للاعتراض على الحكم النهائى^(١).

إذن لامتلك المحاكم الأمريكية الاختصاص لمراجعة الأحكام الوقتية الصادرة بالكشف عن الوثائق والمستندات أو باستدعاء شاهد، وغيرها من المسائل التى تنشأ أثناء سير الإجراءات التحكيمية حيث إن المحاكم لا ينبغي أن تتدخل فى سير عمل المحكمين لأن معنى تدخلها أثناء الإجراءات التحكيمية أنها ستضع نفسها فى موضع يسمح لها بمراجعة أعمال المحكمين وهم فى ذروة أعمالهم. ومثل هذا التدخل سيستيج الفرصة للممارسات التسويقية التى تعطل التحكيم وتؤخر الفصل فى النزاع^(٢).

كما أن المراجعة القضائية لأحكام التحكيم البحرى أمام القضاء الأمريكى لاتتم ولا تحدث إلا لأسباب تتعلق بفساد الحكم أو بعدم توفر شرط الحيادة أو إساءة السلوك. حيث يكاد يكون الاستئناف بسبب خطأ قانونى مستحيلاً من الناحية العملية^(٣). وحتى بالنسبة للأسباب الأخرى الواردة فى المادة العاشرة من قانون التحكيم الفيدرالى ١٩٢٥ فإنه نظراً للسياسة العامة الأمريكية التى تفضل التحكيم وترغب فيه، فإن القضاء الأمريكى يعطى فرصة صغيرة للطرف الخاسر لكى يعترض

-
- (1) Compania Panemena Maritima San Gerassimo. S. A. V. J. E. Hurley Lumber Co, 1957, in M. Wilford & Others , Ante, P. 383 .
 - (2) Commonwealth Oil Refining Co. Inc. V. S. S. Grand Commonwealth 1978, in: J. D. Kimball, Ante , P. 73.
 - (3) H. C. Wodehouse, New York Arbitration as seen by A Londoner, Lloyd's Mar & Com.L Quar February 1986, P. 46

على حكم التحكيم وينجح في مسعاه حيث إنه ليس من السهل أن ينجح المرء في إلغاء حكم تحكيمي^(١).

إن أسس الطعن على أحكام التحكيم البحري الصادرة عن عمليات التحكيم البحري في نيويورك قليلة ومحدودة كما هو واضح في المادتين العاشرة والحادية عشرة من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي. وفي الوقت الحالي تشكل ادعاءات وجود تحيز واضح وتحامل على أحد الأطراف بمثابة المبررات التي يعتمد عليها للطعن على الأحكام التحكيمية رغم أن المحاكم الأمريكية قد أظهرت باستمرار ميلاً لرفض طلبات بإبعاد محكمين معينين على هذا الأساس. إن الحالات التي قضت فيها المحاكم بإلغاء الأحكام على أساس هذه المبررات نادرة وهي الحالات التي لم يفصح فيها المحكم بشكل كاف عن علاقة ما تربطه وأحد أطراف العملية التحكيمية. كما أن هناك اتجاه لتشجيع المحكمين والشهود على الإقصاد بالكامل وبالتفصيل عن تعاملاتهم مع الأطراف ومستشاريهم والمحكمين الآخرين.

كما حكمت المحاكم الأمريكية في حالات نادرة جداً بإلغاء أو بتعديل أحكام التحكيم البحري على أساس سوء السلوك، أو الافتقار إلى الصفة النهائية أو تخفى المحكمين لسلطاتهم، أو إساءة استعمالها، أو بسبب الغموض، كما لم تشكل حالات الخطأ في تفسير القانون بواسطة المحكمين أبداً أساساً لإلغاء الأحكام التحكيمية، كما أن الحالات التي يهمل فيها المحكمون القانون إهمالاً واضحاً ما زالت محل فحص ودراسة من القضاء الأمريكي الذي لم يستعمل هذا السبب أبداً لإلغاء الأحكام التحكيمية^(٢) وبالتالي فإنه نظراً لكل ذلك فإن الأحكام التحكيمية البحرية الصادرة في نيويورك تتمتع بدرجة كبيرة من النهائية.

(1) J. D. Kimball, Vacating Maritime Arbitration Awards. Is it really Possible? J. Mar. L. & Com, Vol 13, No1, October 1981, P. 71 .

(2) D. E. Zubrod, Ante, P. 15 .

المطلب الخامس تقويم الطعن القضائي على أحكام التحكيم البحري الدولي

إذا نظرنا إلى الطعن القضائي على أحكام التحكيم البحري الدولي في كل فرنسا ومصر وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية نظرة مقارنة يتضح لنا أن الدول الأربع تتشابه بهذا الخصوص في رغبة المشرع والقضاء في تشجيع التحكيم والترغيب فيه وتضييق الخناق على الطرف سيئ النية بعدم السماح بإبطال الحكم إلا لسبب من الأسباب المقررة في قوانين هذه الدول على سبيل الحصر والتي أعطاهم القضاء مفهوماً محدداً ضيقاً في صالح الأحكام التحكيمية .

أما ماعدا ذلك فإن هناك أوجه خلاف متعددة بين تنظيم الطعن القضائي على الأحكام التحكيمية في الدول محل البحث، مع الأخذ في الاعتبار وقوع فرنسا ومصر غالباً في جانب، ووقوع إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية في الجانب الآخر مع بعض الخلاف، وذلك كما يلي:

- ١ - من ناحية الأحكام التحكيمية التي يجوز الطعن القضائي عليها : نجد أنها تشمل في كل من فرنسا ومصر وإنجلترا جميع الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم البحري سواء أكانت أحكاماً منهية للنزاع أم كانت أحكاماً جزئية أو تمهيدية. أما في الولايات المتحدة الأمريكية فلا يجوز الطعن القضائي إلا على الأحكام التحكيمية المنهية للنزاع بأكمله، حيث لا يجوز للمحكم البحري أن يصدر أحكاماً جزئية أو تمهيدية، وإذا أصدرها فإنها لا تعتبر أحكاماً نهائية في نظر القضاء الأمريكي، وبالتالي لا يجوز الطعن فيها .

٢ - من ناحية الاختصاص ينظر الطعن القضائي على أحكام التحكيم البحري الدولي:

نجد أن هذا الاختصاص يتعقد في كل من فرنسا ومصر لإحدى محاكم الاستئناف أى لمحكمة الدرجة الثانية في هاتين الدولتين ، وهو اختصاص مانع قاصر على هذه المحاكم الاستئنافية حيث لا طعن على أحكام التحكيم البحري الدولي إلا باستئنافها أمام محكمة الاستئناف دون سائر طرق الطعن الأخرى المقررة في قوانين المرافعات المدنية والتجارية في كل من فرنسا ومصر. أما في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية فإن الاختصاص ينظر الطعن القضائي على أحكام التحكيم البحري الدولي يتعقد في إنجلترا للمحكمة البحرية، وفي الولايات المتحدة الأمريكية للمحكمة الفيدرالية الأمريكية للدرجة الأولى، وكلتا المحكمتين من قضاء الدرجة الأولى واختصاصهما ليس مانعاً حيث يعد الطعن على أحكام التحكيم البحري الدولي أمام هذه المحاكم كأي طعن آخر، يمكن أن يتبعه استئناف لحكم هذه المحاكم أمام محاكم الاستئناف أى محاكم الدرجة الثانية في هذه الدول ، وقد يعقبه طعن على حكم محاكم الاستئناف أمام مجلس اللوردات الانجليزي، أو أمام المحكمة العليا الأمريكية^(١).

٣ - من ناحية ميعاد الطعن: نجد أن الميعاد ثلاثة أشهر منذ إصدار الحكم في مصر والولايات المتحدة الأمريكية، في حين أنه واحد وعشرون يوماً في إنجلترا، وهو في فرنسا ميعاد مفتوح منذ إصدار الحكم ولكنه معلق على شرط واقف هو إعلان أمر التنفيذ للطرف الرابع حيث يجب أن يرفع الطعن عندئذ خلال شهر من هذا الإعلان .

٤ - من ناحية أسباب الطعن: نجد أن مصر وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية قد تأثرت إلى حد كبير بأسباب رفض الاعتراف وتنفيذ

(1) R. G. Bauer, Manifest Disregard of the law , Lloyd's.Mar & Com.L. Quar , May 1979, P. 146 .

الأحكام التحكيمية الدولية التي وردت في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية - والتي سنبحشها في الفصل التالي - في حين استقلت إنجلترا بأسباب للطعن خاصة بها مؤجلة التأثير بأسباب رفض التنفيذ الواردة في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ إلى تنظيمها للاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية في إنجلترا .

هذا ومن ناحية أسباب الطعن أيضاً نجد أن التشريعات التحكيمية في كل من فرنسا ومصر والولايات المتحدة الأمريكية تحصرها بواسطة قضائها في عيوب اتفاق التحكيم وسوء سلوك المحكمين والعيوب المنسوبة إلى الإجراءات التحكيمية، وغيرها من العيوب التي يحشها القضاء محاولاً بكل قوة عدم انتهاز الفرصة للتدخل فيما فصل به المحكم حول الوقائع أو حول الموضوع، في حين ينفرد التشريع والقضاء الانجليزي من خلال مراقبته للفصل في المسائل القانونية بالتدخل فيما فصل به المحكم حول موضوع النزاع متأثراً في ذلك بالإجراء المدعى بالدعوى الخاصة "Special Case" الذي ألغاه المشرع الانجليزي بقانون التحكيم ١٩٧٩ إلا أنه استبدله بتنظيم طعن قضائي انجليزي بالاستئناف على أساس النظر في المسائل القانونية التي يثيرها الحكم التحكيمي .

٥ - وأخيراً فإنه من ناحية الأثر المترتب على الطعن القضائي: نجد أن نتيجة الطعن في كل من فرنسا ومصر لاتتعدى أحد أمرين: (الأول) الحكم ببطالان حكم التحكيم، (والثاني): الحكم برفض الطعن، ومن ثم بتأييد الحكم والأمر بتنفيذه، أما في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية فإن القضاء الانجليزي والأمريكي يمكنه تعديل الحكم أو تصحيحه أو إحالته مرة أخرى إلى المحكم لإعادة الفصل فيه بعد مراعاة وجهة نظر المحكمة ، كما أن له الحكم ببطالان الحكم أو بتأييده .

ونرى أنه بالنسبة لوجه الخلاف الأول المتعلق بالأحكام التي يجوز الطعن القضائي عليها فإنه لا ينبغي استبعاد الأحكام الجزئية أو التمهيدية من نطاقها كما فعل القضاء الأمريكى حيث إن الأحكام الجزئية أو التمهيدية كما سبق أن ذكرنا لها أهميتها فى حالات عديدة، كما أنها تحوز حجية الأمر المقضى فى الجزء من النزاع الذى فصلت فيه. وأما بالنسبة لوجه الخلاف الثانى المتعلق بالاختصاص القضائى بنظر الطعن فنحن مع الاتجاه الفرنسى المصرى بتنظيم طريقة واحدة للطعن على الأحكام التحكيمية الدولية أمام درجة واحدة من درجات التقاضى أى فقط أمام إحدى المحاكم الاستثنائية بحيث يكون حكمها فى الطعن حكماً نهائياً لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن المقررة فى قوانين المرافعات مما يساعد على نهائية الأحكام التحكيمية والشروع فى تنفيذها بسرعة، وتوفير الوقت والتكاليف، وأما الاتجاه الانجليزى والأمريكى فإنه سيجعل من التحكيم خطوة ضمن خطوات متعددة تنتهى إلى المحكمة العليا الأمريكية أو إلى مجلس اللوردات الانجليزى مع كثير من الوقت والتكاليف .

وأما بالنسبة لوجه الخلاف الثالث المتعلق بميعاد الطعن فإنه لا غبار على تحديد ميعاد الثلاثة أشهر منذ إصدار حكم التحكيم كما فى مصر والولايات المتحدة الأمريكية، كما أنه لا غبار على فتح الميعاد فى القانون الفرنسى ووقفه على إعلان أمر التنفيذ، ولكننا لسنا مع ميعاد الواحد وعشرين يوماً المقررة فى القانون الانجليزى حيث إننا نرى أن هذا الميعاد قصير ولا يتناسب مع تحكيمات بحرية دولية ذات أطراف ومحكمين وشهود مختلفوا الجنسية والموطن فى غالب الأحوال .

وأما بالنسبة لوجه الخلاف الرابع المتعلق بأسباب الطعن، فنحن مع تأثر المشرع المصرى والفرنسى والأمريكى بأسباب رفض الاعتراف والتنفيذ الواردة فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ حيث إن هذا سيساعد على

وحدة الحلول المعطاة في جميع الدول لهذه المسألة فضلاً عن وحدتها بالنسبة للاعتراف والتنفيذ وهو ماجاءت اتفاقية نيويورك من أجله. أما المشرع الانجليزي فهو وإن لم يكن ملزماً بتبني الأسباب الواردة في الاتفاقية سوى يصدد الاعتراف والتنفيذ بالأحكام التحكيمية الدولية - وهو ماحدث بالفعل وسنبحثه في الفصل التالي - إلا أننا لسنا مع إعادة نظر القضاء الانجليزي وفصله حول موضوع النزاع، وتقصصه دور المحكم حيث إن هذا يخالف روح التحكيم وينقض الحكمة في اللجوء إليه من أساسها حيث إن الخلاف في الرأي بين المحكم والقاضي حول موضوع النزاع البحري لا يستتبع بالضرورة أن يكون المحكم هو المخطئ، والقاضي هو المصيب خصوصاً بعد كل ماذكرناه من ضرورة تخصص المحكم البحري وخبرته المهنية العالية في مجال الفصل في المنازعات البحرية بما فيها من تعقيدات تجارية وبحرية وفنية ، من خلال ممارسته لنشاط البحري وللتحكيم البحري لسنوات عديدة أكسبته خبرة عالية بهذا الخصوص قد لا تتوافر أو غالباً لا تتوافر للقاضي الوطني . كما أن بعض المحكمين البحرين وإن كانوا تجاراً أكثر منهم قانونيين، والذين قد لا تتوفر لهم غالباً المقدرة على التعبير القانوني بشكل يرضى العاملين بالقانون خاصة في تسبيبهم لأحكامهم، فإن افتقارهم لمثل هذه الصياغة الدقيقة لايعنى أن قراراتهم غير صحيحة. كما أنه يمكن أن يكون لدى المحامين البحرين مهارات تحليلية عالية إلا أن مقدرتهم على صياغة الحل قانونياً بدقة لايعنى أن لديهم الخبرة العملية الكافية للفصل في موضوع النزاع البحري المعقد بالعدل والصواب^(١).

(1) M. Cohen, Anew Yorker Looks at London maritime Arbitration, Lloyd's- Mar & Com. L. Quar, 1986, February, P. 73-74 .

إن المحكمين البحريين وقد قضوا حياتهم العملية بالكامل وهم يعتقدون الاتفاقات البحرية، ويتعاملون مع مشاكل بحرية غير متوقعة أثناء عملهم هم أقدر الناس على حل المنازعات البحرية، أما القضاة فإنهم لا ينظرون إلى الموضوعات بنفس الكيفية التي ينظر بها العاملون بالتجارة. فرجل الأعمال يرى أو يبحث في إمكانية الريح بينما يبحث القاضى فى احتمال الخسارة فضلاً عن أن الطريق الضيق المتاح أمام منصة القضاء فى المجلترة يعنى أن القضاة الانجليز حينما يصلون إلى محاكم الاستئناف يكونون قد ابتعدوا عن الأعمال التجارية وخبراتها بعشرات الأعوام (١).

ومن ناحية أخرى سيبدو الخلاف عميقاً بين المحكم والقاضى بشأن الفصل فى موضوع النزاع البحرى بشأن القواعد القانونية المطبقة على موضوع النزاع حيث يميل القاضى إلى تطبيق القواعد القانونية المستمدة من التشريعات الوطنية أى القواعد القانونية بمعناها الضيق، فى حين يميل المحكم البحرى كما ذكرنا إلى تطبيق القواعد القانونية بمعناها الواسع أى المستمدة من المعاهدات الدولية والأعراف البحرية وشروط العقود النموذجية والسوابق التحكيمية البحرية . وبالتالى فإن رجال الأعمال سيفضلون أو هم فضلوا بالفعل اللجوء للتحكيم أمام محكم يحاول جاهداً أن يصل إلى حكم عادل بمقاييس المجتمع البحرى الذى يعملون فيه ولو لم يراع الإجراءات القضائية المتبعة أمام المحاكم بدقة، عن اللجوء إلى القاضى الذى سيفصل بينهم بموجب إجراءات قضائية يراعيها بدقة من أجل سيادة القانون .

وهكذا فإننا مع عدم اتخاذ القضاء الوطنى للرقابة على الحكم التحكيمى ذريعة للتدخل فيما فصل به المحكم حول موضوع النزاع كما فى فرنسا ومصر والولايات المتحدة الأمريكية، أما ماذهب إليه القانون الانجليزى من استئناف المسائل القانونية أمام القضاء الانجليزى،

(١) M. Cohen, Ante, P. 74.

فبالرغم من أن القضاء الانجليزى قد حدّ من نطاق هذا الاستئناف وحصره في أضيق نطاق إلا أنه لا زال من حيث المبدأ يجوز الطعن وتدخل القضاء الانجليزى بالفصل حول موضوع النزاع وهذا راجع لتأثر التسريع الانجليزى بإجراء «الحالة الخاصة "Special Case" الملغى، والذي كان إلغاؤه خطوة انجليزية عملاقة نحو الأمام سمحت باتفاقات استبعاد الاستئناف كما ذكرنا، ولكن ما زالت هناك حاجة إلى مزيد من العمل الانجليزى في هذا الاتجاه المؤيد للتحكيم .

وأخيراً فإنه بالنسبة لوجه الخلاف الأخير المتعلق بنتيجة الطعن فإنه مترتب على أسباب الطعن وموقف القضاء الوطنى من إعادة الفصل حول موضوع النزاع، فلما كان هذا ممنوعاً في فرنسا ومصر فقد امتنع على القضاء الفرنسى والمصرى تعديل الحكم أو تصحيحه أو حتى إعادته للمحكم ليفصل أو ليعيد الفصل فيه مع مراعاة وجهة نظر المحكمة حول الموضوع، ولما كان هذا مجازاً في المجترة لأسباب موضوعية، وفي الولايات المتحدة الأمريكية لأسباب شكلية لاشأن لها بموضوع الحكم فقد عهد القانون الانجليزى والأمريكى للقضاء بسلطة تعديل الحكم أو تصحيحه أو إعادته للمحكم ليعيد الفصل فيه، فضلاً عن سلطته في إبطاله أو تأييده .

وكما لم تكن مع تدخل القضاء في فصل المحكم حول موضوع النزاع فإننا بالتالى لسنا مع إعطاء القضاء الوطنى سوى سلطة إبطال الحكم أو تأييده دون سلطة تعديله أو تصحيحه .

الفصل الثالث

تنفيذ احكام التحكيم البحرى الدولى

تعد مرحلة تنفيذ حكم التحكيم البحرى الدولى من المراحل الهامة التى يمر بها التحكيم حيث يسعى الطرف الرابع إلى استرداد حقوقه وجنى ثمارها التى كان ينازعه فيها الطرف الخاسر الذى إما أن يمتثل للحكم الصادر بالفصل فى هذه الحقوق وينفذه طواعية واختياراً، أو يرفض هذا التنفيذ الاختيارى مما يضطر الطرف الرابع إلى اللجوء إلى القضاء الوطنى فى الدولة التى يرغب فى التنفيذ فيها طالباً الأمر بتنفيذ الحكم جبراً عن الطرف الخاسر ممن يملك سلطة القهر والإجبار .

وبالتالى فإننا سنتقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى:

- المبحث الأول: التنفيذ الاختيارى لحكم التحكيم البحرى الدولى .
- المبحث الثانى: التنفيذ الإجبارى لحكم التحكيم البحرى الدولى .

المبحث الأول

التنفيذ الاختياري لحكم التحكيم البحري الدولي

يحتل التنفيذ الاختياري لأحكام البحري الدولي المرتبة الأولى بصدد تنفيذ الأحكام حيث إن رفض التنفيذ الاختياري أمر نادر الحدوث. وذلك لاعتبارات كثيرة :

ومن هذه الإعتبارات إدراك الأطراف مايمثله رفض التنفيذ الاختياري للحكم من منافاة لروح التحكيم البحري نفسه حيث إنهم قد اتفقوا بمحض إرادتهم على اللجوء إلى قضاء اختياري خاص بعيداً عن القضاء الوطني، يهدفون فيه بنزاعهم إلى محكمين خصوصيين يشتركون معاً في تعيينهم لما لهم من خبرة ودراية بالفصل في المنازعات البحرية أهتمامهم إلى حيازة ثقة الممارسين للأنشطة البحرية وبالتالي ثقة من اختارونهم من أطراف التحكيم البحري، وبالتالي فإنه يكون من السهل على الطرف الخاسر أن يمثل للحكم التحكيمي الصادر الذي اشترك في إصداره محكم قام بنفسه بتعيينه نظراً لحوزته ثقته (١).

وانطلاقاً من نفس الاعتبار وهو منافاة روح التحكيم كان الأطراف قد عاهدوا إلى المحكمين البحريين بحل منازعاتهم توفيراً للوقت والتكاليف، وبالتالي فإن السير في اتفاقهم على هذا التوفير يستتبع بالضرورة تنفيذ الحكم الصادر طواعية حيث إن رفض التنفيذ الاختياري سيترتب عليه تضييع الوقت أمام القضاء الوطني في طلب أمر التنفيذ والتظلم منه، وتضييع المال الذي سينفق في إجراءات تنفيذية قضائية قد لايجنى الطرف الخاسر من ورائها - في ظل سياسة دولية تعطى الأحكام

(1) Ph. Fouchard, L' Arbitrage Commercial international , thèse, Dijon 1963, Dalloz, 1964, P. 463.

التحكيمية كل فاعلية - سوى تكبد المزيد من التكاليف المتمثلة في أتعاب المحامين والمستشارين والالتزام بمصروفات التقاضي وأحياناً بالتعويض إن كان متعسفاً في رفضه تنفيذ الحكم إلى غير ذلك من التكاليف التي سيدفعها إلى القضاء الوطني بعد أن يدفع إلى القضاء التحكيمى ثم ينفذ الحكم جبراً بعد أن تفضى أسرار النزاع وبوطنه في سجلات القضاء الوطني وتنتهك معها اعتبارات السرية التي تنطوى عليها روح التحكيم البحرى كما أراده الأطراف واتفقوا عليه^(١).

فيإذا انتفت الرغبة المشتركة بين الأطراف في المحافظة على روح العملية التحكيمية كما اتفقوا عليها، فإن الطرف الخامس سيفكر أولاً أكثر من مرة قبل أن يرفض التنفيذ الاختيارى للحكم واضحاً في ذهنه جزاءات مادية أو معنوية قد تناله إذا رفض التنفيذ الاختيارى وهنا يكمن وراء التنفيذ الاختيارى - ليس رغبة الأطراف في عدم الخروج على روح التحكيم - بل سلطة قهر في التجارة الدولية غير سلطة القهر بالمعنى المادى التي يعرفها تنفيذ أحكام القضاء الوطنى حيث يأخذ القهر لتنفيذ قرارات التحكيم التجارى الدولى في مجال التجارة الدولية معنى اقتصادياً يلعب نفس الدور الذى يلعبه قهر السلطة بمفهومه فى القوانين الداخلية^(٢).

هذا وتزداد وسائل القهر المادى والمعنوى في مجال التحكيم البحرى الدولى أكثر من غيره من المجالات التحكيمية الأخرى حيث إنه بالرغم من وجود أطراف ذوى نوايا سيئة في جميع المجالات التحكيمية سواء بحرية أم غيرها يبحثون بكل الوسائل عن عدم تنفيذ الأحكام التى تدبرها، إلا أن تنظيم المجال البحرى نفسه يأتى فى صالح زيادة أو

(١) Ph. Fouchard, Ante, P. 465.

(٢) أ. د. أبو زيد رضوان. الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى ١٩٨١

غلبة نسبة التنفيذ الاختياري للأحكام التحكيمية حيث إن التحكيم البحري - كما أسلفنا - ليس تحكيمياً دولياً لاختلاف جنسيات أطرافه فقط بل لاختلاف الدول والاقتصاديات التي تتأثر بانتقال السفن والبضائع فيما بينها ليس فقط وهي في طريقها لتنفيذ العقد محل الحكم التحكيمي المنشود تنفيذه، وإنما أيضاً وهي في طريقها لتنفيذ أية عقود أو أنشطة بحرية أخرى حاضرة، أو مستقبلية^(١).

فيإذا كنا بصدد حكم تحكيم تجارى غير بحري متعلق بعقد بيع مثلاً بين تاجرين من دولتين مختلفتين، فإنه لا سبيل إلى الطرف الرابع وهو يسمى للحصول على حقه المحكوم له به إلا متابعة أموال الطرف الخامس في بلد هذا الأخير، وقد يتعذر لذلك على الطرف الرابع اقتضاء حقه حيث إن الطرف الخامس سيسهل عليه في حالات عديدة - إذا لم يكن قد قدم ضماناً بنكياً سابقاً - أن يرتب أموره في بلده بتهرب أمواله حيث يتمتع على الطرف الرابع الحصول على شيء منها، كما قد يميل القضاء الوطنى في صالح مواطنه رافضاً بسوء نية إعطاء الأمر بتنفيذ الحكم. ولكن الأمر غالباً ليس على هذا المتوال في المجال البحري حيث إن المجهز الخامس لن يستطيع بسهولة إبعاد سفنه عن دولة الطرف الرابع، أو عن أية دولة أخرى حصل منها الطرف الرابع على أمر بتنفيذ الحكم، ونقول سفنه وليست سفينته حيث إن المشرع الدولي قد سمح في إتفاقية بروكسل للحجز التحفظى على السفن المبرمة في ١٠ مايو ١٩٥٢ بالحجز التحفظى على أية سفينة مملوكة للمجهز حتى ولو كانت سفينة أخرى غير التى كان بصدها النزاع أو الحكم التحكيمي، فإذا سعى المجهز أو المالك إلى التحايل بتعليك كل سفينة من سفنه إلى شركة مستقلة

(1) R. J. Merlin, L' Arbitrage Maritime, Études Offertes à René Rodière, 1982, P. 406 .

أمكن للقاضي أن يرد هذا الهروب إلى الفش نحو القانون حيث لا يعد هذا التهرب ضماناً للمالك لاستبعاد سفته من نطاق الحجز تمهيداً لتنفيذ الحكم^(١).

فإذا كان المجهز المالك هو الطرف الرابع ضد الشاحن أو المرسل إليه الأجنبي فإن الموقف سيكون أكثر سوءاً، ولكن التاجر الدولي الذي يعمل في التجارة البحرية قاضياً فيها حياته وملقياً فيها بأمواله لن يقبل بسهولة أن يوقف جزءاً من نشاطه التجارى حتى يبعده عن متناول يد المالك المجهز الحاجز على هذا الجزء من النشاط التجارى من بضائع أو حسابات بنكية، وهذا الجزء قد لا يمثل له الكثير إذا نفذ الحكم طوعية واستمر في ممارسة أنشطته التجارية البحرية كاملة^(٢).

إن المجال البحرى - كما ذكرنا - مجال يتميز بالانفلاق وقلة الممارسين لأنشطته من ملاك سفن ومستأجرين وشاحنين وغيرهم حيث يتركز معظم الملاك والمجهزين في أماكن قليلة من العالم ، وحيث يحتاج الاستئجار والشحن إلى رموس أموال طائلة، وهذا الانفلاق قد ساعد هذا المجتمع البحرى على فرض جزاءاته المادية والمعنوية حيث إنه إذا كان هذا الانفلاق يتميز بالسماح بمعرفة المحكم المحايد من المحكم المتحيز، وبمعرفة الخبير المحايد من الخبير المتحيز، فإنه يسمح كذلك بمعرفة الراض لتنفيذ أحكام التحكيم البحرى اختياراً خاصة مع نشر هذه الأحكام بشتى الطرق للممارسين للأشطة البحرية، مما يخلق نوعاً من المقاطعة التجارية للطرف الراض للتنفيذ، مقاطعة تؤثر على سمعته التجارية، وتنعكس على مصالحه المادية بوقف أعماله أو بخسارانه خسراً مبيئاً، نظراً لإضراره بالمجتمع البحرى وبصالحه برفضه التنفيذ بعد أن كان فى الغالب قد التزم بالتحكيم كحل للمنازعات البحرية الناتجة عن العقود

(1) R. J. Merlin, Ante, P. 406 .

(2) R. J. Merlin, Ante, P. 406 .

البحرية النموذجية التي هي من خلق ممارسات وعادات هذا المجتمع البحري الذي خرج عنه هذا الممتنع عن تنفيذ الأحكام التي تفصل في المنازعات البحرية مكونة دليلاً ومرشداً للممارسات التحكيمية البحرية^(١).

وإذا كانت هذه الاعتبارات السابقة أو هذه الجزاءات المادية والمعنوية السابقة تنطبق على أى من التحكيمات البحرية الدولية سواء المؤسسية أم الحرة فإن هناك جانباً من الجزاءات المعنوية والمادية التي يفرضها التحكيم البحري المؤسسي فقط حيث إن مراكز التحكيم البحري المؤسسي - كما ذكرنا - تطلب دفع المصروفات والتكاليف التحكيمية مقدماً مناصفة بين الطرفين، كما أن بعضها قد يقتضى من هذا الطرف أو ذاك دفع مبالغ مالية على ذمة الدعوى التحكيمية ككفالة أو ضمان لتنفيذ الحكم التحكيمى المنتظر إصداره مما يشكل ضغطاً مادياً على رافض التنفيذ يدفعه إلى التنفيذ اختياراً مجبوراً بشل هذه الجزاءات المادية أو المعنوية .

ولكن رغم أن أحكام التحكيم البحري يتم غالباً تنفيذها اختياراً إلا أننا نقول غالباً وليس دائماً حيث إن الأمر لا يخلو من طرف سيمى النية يتمادى فى سوء نيته إلا نهاية المطاف غير ملتفت إلى جزاءات معنوية يفرضها المجتمع البحري، وقد يكون طرفاً فى تحكيم بحري حر لم يلزمه بدفع الأتعاب والمصروفات التحكيمية مقدماً، وهنا فإنه لابد للطرف الرابع من اللجوء إلى القضاء الوطنى فى الدولة التى يود تنفيذ الحكم فيها طالياً أمر تنفيذ أو تأييد للحكم التحكيمى يلزم الطرف الخاسر بتنفيذه كما لو كان حكماً قضائياً . وهذا ماسنبحثه فى المبحث التالى .

(1) B. Goldman, Les Conflits de Lois dans L' Arbitrage international de droit privé, Recueil des Cours, 1963 II , P. 477.

المبحث الثاني

التنفيذ الإجباري لحكم التحكيم البحري الدولي

ويتم هذا التنفيذ الإجباري لحكم التحكيم البحري الدولي بلجوء طالب التنفيذ إلى القضاء الوطني في الدولة التي يرغب في تنفيذ الحكم فيها طالباً بإصدار أمر بتنفيذ الحكم أو بتأييده أو بالتصديق عليه حسب الأحوال. ولذلك وحرصاً من الدول المختلفة على تشجيع التحكيم الدولي وتنفيذ أحكامه أبرمت العديد من الإتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية التي تلزم القضاء الوطني في الدول المختلفة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم.

وتأتى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية على رأس هذه الاتفاقيات حيث إنها اتفاقية عالمية مفتوحة لكل دول العالم الأعضاء في الأمم المتحدة ومن يرغب في عضويتها مستقبلاً، وحيث إن الدول الأربع محل البحث وهي فرنسا ومصر والمجترات والولايات المتحدة الأمريكية من الدول الموقعة على الاتفاقية والتي تبنت أحكامها بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية إما بالتصديق عليها أو بإدماجها في تشريعاتها التحكيمية. فإننا سنتناول أحكام التنفيذ الإجباري لأحكام التحكيم البحري الدولي في معاهدة نيويورك ١٩٥٨، ثم نتناول أحكام التنفيذ الإجباري لهذه الأحكام في القوانين التحكيمية لكل من فرنسا ومصر والمجترات والولايات المتحدة الأمريكية. وذلك في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول: تنفيذ أحكام التحكيم البحري الدولي في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ .

المطلب الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم البحري الدولي في القوانين التحكيمية الداخلية .

المطلب الأول

تنفيذ أحكام التحكيم البحري الدولي بموجب معاهدة نيويورك ١٩٥٨

نبهة تاريخية :

يرجع تاريخ اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية إلى مشروع تقدمت به غرفة التجارة الدولية إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع لهيئة الأمم المتحدة ليحل محل الاتفاقية القديمة التي أبرمت في جنيف عام ١٩٢٧ في كنف عصبة الأمم التي صارت في نظر الغرفة غير صالحة لمواجهة متطلبات التجارة الدولية الحديثة. وأحال المجلس الاقتصادي والاجتماعي المشروع إلى لجنة مشكلة من مندوبين ثمانى دول من بينها مصر لدراسته ووضع مشروع نهائى لاتفاقية دولية بشأن الاعتراف بقرارات المحكمين وتنفيذها. ولما فرغت اللجنة من إعداد المشروع تولى المجلس الاقتصادي والاجتماعي الدعوة إلى مؤتمر دبلوماسى لدراسته وإقراره. ويتاريخ ١٠ يونيو ١٩٥٨ أقر المؤتمر المشروع - بعد أن أدخل عليه تعديلات كثيرة جعلته وسطاً بين الاتفاقية القديمة والمشروع المقدم من غرفة التجارة الدولية - ليصبح معاهدة نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين. ثم صارت المعاهدة نافذة منذ ٧ يونيو ١٩٥٩ وهو تاريخ مضى تسعين يوماً على إيداع تصديق ثالث دولة على الاتفاقية - حسبما قررت المادة الثانية عشرة في فقرتها الأولى - وكانت هذه الدولة هى الجمهورية العربية المتحدة^(١).

(١) أ. د. محسن شفيق، التحكيم التجارى الدولي، دروس على الآلة الكاتبة أقيمت على طلبية الدراسات العليا بحقوق القاهرة ١٩٧٣، ص ٨٩ - ٩٠.

واتفاقية نيويورك ١٩٥٨ هي اتفاقية عالمية الطابع حيث إن الانضمام إليها متاح لكل دول العالم الأعضاء في الأمم المتحدة أو أجهزتها أو الذين سيصبحون كذلك حيث تقرر المادة الثامنة من الاتفاقية أنها مفتوحة لانضمام جميع الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة أو في أحد أجهزتها المتخصصة أو الذين سينضمون إليها، وكذلك الدول الأطراف في نظام محكمة العدل الدولية، أو الدول التي تدعوها الجمعية العامة للأمم المتحدة^(١).

هذا وكما سبق أن ذكرنا فإن الدول الأربع محل البحث قد وقعت على اتفاقية نيويورك ١٩٥٨: حيث وقعت عليها مصر في ٩ مارس ١٩٥٩، ووقعت فرنسا في ٢٦ يونية ١٩٥٩، ووقعت إنجلترا في ٢٤ سبتمبر ١٩٧٥ وأدجتها في قانون التحكيم الانجليزي ١٩٥٠ بقانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٥، ووقعت عليها الولايات المتحدة الأمريكية في ٣٠ سبتمبر ١٩٧٠، وأدجتها في قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ بالفصل الثانى ١٩٧٠، وقد تجاوزت الدول الموقعة على هذه الاتفاقية المائة دولة حتى الآن^(٢).

مجال تطبيق الاتفاقية :

سبق أن تناولنا مجال تطبيق الاتفاقية في مواضيع متفرقة من الباب الأول من هذا البحث، وذكرنا أن الاتفاقية تطبق للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم «الدولية» و«التجارية» ، وأثبتنا توافر هاتين

(١) أ. د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ١٩٨٦ ص ١٥٢.

(٢) د. عبد الحميد الأحديب. من اتفاقية نيويورك إلى القانون النموذجى للتحكيم الدولي، مقال مقدم إلى مؤتمر القاهرة الاسكندرية للتحكيم التجارى والبحرى الدوليين الذى نظمه مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولي بالتعاون مع الهيئة العربية للتحكيم الدولي لمناقشة المشروع المصرى لقانون التحكيم فى المدة من ١١-١٥ أكتوبر ١٩٩٢ ص ٤٤.

الصفحتين في أحكام التحكيم البحري من خلال المعايير الواردة في الاتفاقية وفي القوانين الداخلية في كل من فرنسا ومصر والمجتمعات والولايات المتحدة الأمريكية، حيث إن الاتفاقية قد أخذت بمعيار لدولية التحكيم مستمد من مكان التحكيم مقرر في مادتها الأولى في فقرتها الأولى أن الاتفاقية تطبق للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة غير الدولة التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها، كما أخذت الاتفاقية بمعيار آخر للدولية مستمد من القوانين الداخلية للدولة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ حيث قررت في نفس الفقرة من نفس المادة أن الاتفاقية تطبق على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ .

وهكذا فإن الاتفاقية قد سمحت للدول الموقعة عليها أن توسع من نطاق تطبيقها بإضافة معايير أخرى للدولية خلاف معيار مكان التحكيم مثل معيار جنسية المحكمين أو القانون المطبق أو طبيعة النزاع أو غيرها من المعايير التي ذكرناها، والتي سمحت بإضافتها بتطبيق أحكام الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة داخل الدولة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ حيث إن عقد التحكيم على أرضها لا ينال من صفة الدولية التي اكتسبها التحكيم بموجب معايير أخرى خلاف معيار مكان التحكيم الوارد في الاتفاقية، وهذا ماحدث بالفعل في كل من فرنسا ومصر والمجتمعات والولايات المتحدة الأمريكية حيث أضافت هذه الدول معايير أخرى لدولية التحكيم وسعت بها من نطاق تطبيق الاتفاقية وهي معايير مستمدة من القانون المطبق على التحكيم، ومن اختلاف جنسية الأطراف، ومن الطبيعة الاقتصادية الدولية لموضوع النزاع، والتي أدخلت التحكيمات البحرية في هذه الدول الأربع في نطاق تطبيق الاتفاقية من جميع أبواب الدولية وفقاً لجميع معاييرها التي أقرتها الاتفاقية أو القوانين الوطنية في هذه الدول .

كذلك رأينا كيف أن الاتفاقية لم تتحدث عن صفة التجارية الواجب نسبتها إلى الأحكام التي تدخل ضمن نطاق تطبيقها إلا عندما قررت الدول الموقعة عليها الحق في إدراج «تحفظ التجارة» بتصريح هذه الدولة أو تلك بأنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن العلاقات القانونية التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجارية طبقاً لقانونها الوطني، وبالتالي فقد أقرت الاتفاقية الدول على معايير التجارية التي تود إضفاء صفة التجارة بموجبها على الأحكام التحكيمية التي تدخل في نطاق تطبيق الاتفاقية، ورأينا كيف وسعت الدول محل البحث معيار التجارة الوارد في قوانينها الداخلية مستبدلة به معياراً اقتصادياً واسعاً أضفى صفة التجارة على التحكيمات البحرية، بحيث لم يعد هناك من شك في دخول الأحكام التحكيمية البحرية الدولية في كل من فرنسا ومصر والمجترات والولايات المتحدة الأمريكية ضمن نطاق تطبيق الاتفاقية .

وإذا كان التحكيم البحري الدولي لن يتأثر بتحفظ التجارة الوارد في الاتفاقية نظراً لاكتسابه الصفة التجارية في معظم الأحوال في الدول محل البحث، فضلاً عن عدم إيراد مصر لهذا التحفظ، وكذا إنجلترا، وسحب فرنسا له بعد أن كانت قد تحفظت، فإن التحفظ الثاني الوارد في الاتفاقية لن يكون له أثر أيضاً على أحكام التحكيم البحري الدولي، ونقصد بهذا التحفظ «تحفظ المعاملة بالمثل» الوارد في الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الاتفاقية والتي تقرر للدولة الموقعة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستقصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة، حيث إنه لا توجد بين الدول الأربع محل البحث دولة غير متعاقدة حتى تورد إحداها تحفظ المعاملة بالمثل .

كما يتسع نطاق تطبيق الاتفاقية ليشمل الأحكام التحكيمية البحرية الدولية الصادرة ليس فقط عن محكمين معينين للفصل في حالات محددة أى التحكيم البحرى الحر، بل أيضاً الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم البحرية الدائمة التى يحتكم إليها الأطراف (٢/١م) .

كما يتسع نطاق تطبيق الاتفاقية ليشمل صور التحكم البحرى الدولى الخاص الذى تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها حيث قررت الاتفاقية أنها تطبق على الأحكام التحكيمية الدولية الناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية (١/١م) .

وهكذا تدخل معظم الأحكام التحكيمية البحرية الدولية الخاصة داخل نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ في الدول الأربع محل البحث سواء أكانت أحكاماً تحكيمية صادرة عن تحكيم بحرى مؤسسى أم عن تحكيم بحرى حر، وسواء أكان أطرافها أفراداً أم شركات أم أشخاصاً اعتبارية كالدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة، طالما أنه تحكيم بحرى دولى خاص .

اتفاق التحكيم :

إذا كانت اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ قد جاءت أساساً لتلزم الدول الموقعة عليها بالاعتراف وتنفيذ الأحكام ، فإنها قد تناولت اتفاق التحكيم بالقدر اللازم لتنفيذ الحكم وتسهيل هذا التنفيذ .

وقد سبق أن ذكرنا أحكام الاتفاقية بهذا الشأن ونحن بصدد البحث فى اتفاق التحكيم، وقلنا إن الاتفاقية قد اعترفت بشرط التحكيم ومشاركة التحكيم على حد سواء، ووضعت قاعدة موضوعية موحدة مقتضاها ضرورة الشكل المكتوب لاتفاق التحكيم أخذه فى معنى الكتابة بمنطق المعاملات التجارية الحديثة بالسماح بإيراده ضمن مراسلات أو برقيات متبادلة بين الطرفين، وأنه إذا وجد اتفاق تحكيمى بهذا الشكل مما يدخل فى نطاق تطبيق الاتفاقية فإن على المحكمة القضائية

فى الدول الموقعة إذا رفع إليها الأمر قبل اللجوء إلى التحكيم أن تأمر بناء على طلب أحد الأطراف بإحالة النزاع إلى التحكيم مالم تقرر أن الاتفاق باطل أو عديم الأثر أو لا يمكن تطبيقه (م٢) .

الالتزام بالاعتراف بأحكام التحكيم البحري الدولى وتنفيذها:
وهذا الالتزام هو جوهر الاتفاقية وغرضها الأساسى، ويقضى كما قررت المادة الثالثة من الاتفاقية باعتراف كل من الدول الموقعة بحجية حكم التحكيم وتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة فيها، وعدم فرضها لهذا الاعتراف والتنفيذ شروطاً أكثر شدة ولا رسوماً قضائية أكثر ارتفاعاً بدرجة كبيرة من تلك المفروضة للاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الداخلية .

وهكذا فإن الاتفاقية تضع التزاماً على عاتق الدول الموقعة بالاعتراف بأحكام التحكيم البحرى الدولى وتنفيذها وفق إجراءات لم تنظمها الاتفاقية مكتفية بوضع قاعدة إسناد مرحلة مقتضاها اتباع الإجراءات المقررة فى القوانين التحكيمية أو فى قوانين المرافعات فى الدولة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ، مع مراعاة شروط الاعتراف والتنفيذ الواردة فى الاتفاقية .

ولكن هذه الإحالة من الاتفاقية إلى القوانين الداخلية للدول الموقعة بشأن إجراءات طلب الاعتراف والتنفيذ يقابلها التزام على عاتق هذه الدول بعدم التفرقة فى المعاملة بين أحكام التحكيم الداخلية وأحكام التحكيم الدولية بعدم فرض هذه الدولة أو تلك شروطاً أخرى إضافية للاعتراف بأحكام التحكيم الدولى أقسى أو أشد من الشروط التى تفرضها هذه الدول للاعتراف بأحكام التحكيم الداخلى وتنفيذها، وبعدم فرض رسوم قضائية على الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية بأعلى مما تفرضه هذه الدول على الاعتراف وتنفيذ الأحكام

التحكيمية الداخلية. ولكن هذه المساواة بين الأحكام التحكيمية الداخلية والأحكام التحكيمية الدولية لا يشترط أن تكون مساواة تامة، ولكن فقط ينبغي ألا تكون الفجوة بين النوعين كبيرة : كأن يكون الفارق كبيراً بين الرسوم القضائية المفروضة لتنفيذ أحكام التحكيم الدولي، وأحكام التحكيم الداخلي ، أو كأن يفرض القانون الوطنى فى الدولة المطلوب إليها التنفيذ شروطاً للتنفيذ أشد من الشروط المقررة فى الاتفاقية، ومن هذه الشروط الأشد ما يقضى به قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ فى مادته التاسعة بشأن التحكيم الداخلى من وجوب لجوء الطرف الرابع إلى المحكمة الأمريكية المختصة -إذا اتفق الأطراف فى العقد على ذلك - وذلك خلال عام من إصدار الحكم طالباً بتأييد الحكم أو التصديق عليه "The Confirmation"، ويمكن للمحكمة إذا رأت صحة الحكم وعدم وجود سبب من أسباب إبطاله أو تعديله أو تصحيحه أن تحكم بتأييد الحكم أو التصديق عليه، وعندئذ يندمج الحكم التحكيمى فى الحكم القضائى أو يتحول الحكم التحكيمى إلى حكم قضائى^(١).

هذا التصديق من جانب القضاء الأمريكى سيؤتى ثماره إذا كان الحكم واجب التنفيذ فى الولايات المتحدة الأمريكية، أما إذا كان الحكم التحكيمى دولياً واجب التنفيذ فى خارج الولايات المتحدة الأمريكية فإننا سنكون بصدد شرط أقصى وأشد من الشروط الواردة فى اتفاقية نيويورك حيث إن مثل هذا الإجراء سيتخذ ثانية فى الدولة المطلوب منها الاعتراف والتنفيذ ، وبالتالي سنكون بصدد طلب أمر التنفيذ

(1) D. E. Zubrod, AHistory of Appeal of Arbitration Awards in the United - States, the Vth I.C. M. A New - York, 1981, P.1.

مرتين: مرة في الولايات المتحدة الأمريكية حيث صدر الحكم ، ومرة أخرى في الدولة الأخرى المطلوب منها الاعتراف والتنفيذ " Double Exequatur " ، ولهذا فلم يأخذ القانون الأمريكي للتحكيم بهذا النظام في شأن أحكام التحكيم الدولية الخاضعة لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ كما أدمجها المشرع الأمريكي بموجب الفصل الثاني من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي عام ١٩٧٠^(١).

وفي الحقيقة فإننا نرى - مع البعض^(٢) - أن هذا الطلب من الاتفاقية إلى الدول الموقعة بالتقريب بين تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي وأحكام التحكيم الدولي وليس المساواة التامة هو طلب غير موفق حيث إن الاتفاقية قد ألزمت الدول بالاعتراف باتفاق التحكيم، وألزمته بالاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه في إقليمها وفقاً للإجراءات المقررة في قانونها، وبالشروط التي وضعتها الاتفاقية، وبالتالي فلم يكن هناك أى محل لإجازة وضع شروط أشد بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية عن تلك التي تضعها لأحكام التحكيم الداخلية، ولا اقتضاء مصروفات أعلى بالنسبة للأولى عن الثانية خصوصاً وأنه من الصعب وضع معيار محدد للمغالاة في الشروط أو في المصروفات المطلوبة وكان من الأفضل أن تورد الاتفاقية قاعدة للتسوية بين أحكام التحكيم الدولية وأحكام التحكيم الداخلية بهذا الخصوص اغتناماً لفرصة كبرى في توحيد هذه الأحكام في ظل إقبال دولي هائل على هذه الاتفاقية .

ثم بعد أن فرضت الاتفاقية على عاتق الدول الموقعة عليها التزاماً بحسن معاملة الأحكام التحكيمية الأجنبية ومحاولة التقريب

(1) Van Den Berg, the New York Arbitration Convention of 1958 , 1981, P. 245.

(٢) أ. د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ١٩٨٦ ص ١٦٥، ١٦٦.

بينها في المعاملة وبين الأحكام التحكيمية الداخلية، قررت الاتفاقية في مادتها الرابعة ماينبغي على طالب التنفيذ تقديمه من مستندات مع طلب تنفيذ الحكم، والتي تنحصر في وثيقتين هما :

أ - أصل حكم التحكيم أو صورة رسمية منه .

ب - أصل اتفاق التحكيم أو صورة رسمية منه.

فإذا كانت إحدى هاتين الوثيقتين محررة بلغة أخرى غير لغة الدولة المطلوب إليها التنفيذ التزم طالب التنفيذ بتقديم ترجمة رسمية لهما، وتتبع في شأن الرسمية المطلوبة سواء بالنسبة لصورة الحكم التحكيمي، أو صورة اتفاق التحكيم أم في شأن رسمية ترجمتهما الإجراءات المقررة لإضفاء صفة الرسمية إما في الدولة التي صدر الحكم على إقليمها، أو في الدولة المطلوب منها الاعتراف والتنفيذ^(١).

فإذا قدم طالب التنفيذ طلب التنفيذ وهذه المستندات ، فإن الاتفاقية لم تلزمه بشئ آخر كأن يثبت توافر شروط صحة الحكم أو الاتفاق التحكيمي بل جعلت قرينة الصحة ترتبط بالحكم التحكيمي، وألقت بعبء إثبات العكس على عاتق الطرف الآخر الذي يود معارضة تنفيذ الحكم بإثبات سبب من الأسباب الواردة في الاتفاقية على سبيل الحصر، فإن لم يستطع الإثبات فما على القاضى الوطنى إلا الأمر بتنفيذ الحكم بعد التأكد فقط من قابلية النزاع محل الحكم للتحكيم، وعدم مخالفة الحكم للنظام العام في دولته^(٢) .

-
- (1) Van Den Berg, The New York Arbitration Convention of 1985, 1981, P. 253 .
 - (2) A. R. Brotons, La Reconnaissance et L' exécution des Sentences Arbitrales étrangères, Re cueil des Cours, 1984 I, P221 .

وهكذا فإن أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم البحرى الدولى كما وردت فى المادة الخامسة من الاتفاقية تنقسم إلى أسباب لايجوز فيها رفض التنفيذ إلا بناء على طلب الطرف المطلوب ضده التنفيذ ، وأسباب يجوز فيها للقاضى الوطنى رفض التنفيذ من تلقاء نفسه دون طلب من الطرف المطلوب ضده التنفيذ. وذلك على النحو التالى :

**أولاً: رفض تنفيذ حكم التحكيم البحرى الدولى بناء على طلب
المطلوب ضده التنفيذ :**

وهذا الرفض الذى بطلبه المطلوب ضده التنفيذ يكون لأحد الأسباب الواردة فى الفقرة الأولى من المادة الخامسة من الاتفاقية وهى:

١ - عدم صحة اتفاق التحكيم :

السبب الأول من الأسباب التى يجوز للمطلوب ضده التنفيذ أن يدفع به هذا التنفيذ هو عدم صحة اتفاق التحكيم وهو الأساس التعاقدى الذى صدر حكم التحكيم بناء عليه، وذلك إما لنقص أهلية أحد أطرافه وفقاً للقانون الواجب التطبيق على هذه الأهلية، أو بطلان اتفاق التحكيم لسبب آخر كانهادام الرضا أو اقترانه بغلط أو غش أو غير ذلك وفقاً للقانون الذى اختاره أطراف الاتفاق التحكيمى أى قانون الإرادة، أو وفقاً لقانون الدولة التى صدر الحكم على إقليمها إذا لم يتفق الأطراف على قانون آخر .

وهكذا فإن الاتفاقية بإيرادها هذا السبب قد فرقت فيما يختص بالقانون الواجب التطبيق بين عدم صحة اتفاق التحكيم لنقص أهلية أحد أطرافه وعدم صحته لأى من الأسباب الأخرى، مقرررة ترك تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن تحديد أهلية الأطراف إلى قاعدة التنازع التى يفرضها القانون الواجب التطبيق على هذا الطرف أو ذاك، فى

حين تركت الاتفاقية تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع اتفاق التحكيم إلى قاعدة التنازع التي يحددها الأطراف بأنفسهم في اتفاق التحكيم، فإن لم يحددوا هذا القانون في اتفاق تحكيمهم يطبق قانون دولة محل التحكيم^(١).

وهذا التحديد من جانب الاتفاقية للقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم لسبب آخر خلاف نقص أهلية أحد المتعاقدين بقانون الإرادة الذي يحدده الأطراف ، وعدم تحديده في حالة بطلان اتفاق التحكيم لنقص أهلية أحد المتعاقدين وتركه للقانون الذي يختاره المحكم ليطبق على الطرف الذي يدفع بنقص الأهلية، هذا التحديد النصفى مفيد في حالة الأحكام التحكيمية التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها، حيث إننا قد ذكرنا أن الاتفاقية تطبق على الأحكام التحكيمية الناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية، وبالتالي فإن الاتفاقية تقرر سلطة الدولة في إبرام الاتفاقات التحكيمية حتى تكون طرفاً في الأحكام التحكيمية الصادرة على أساسها، وهنا فإنه من المفيد عدم ترك تحديد القانون المطبق على الأهلية للدولة تختاره وفق إرادتها وإلا تمسكت بقانون لا يجيز لها أن تكون طرفاً في اتفاق تحكيمى. وقد رأينا سابقاً كيف أن القوانين في كل من فرنسا ومصر والمجلتسا والولايات المتحدة الأمريكية تميز للدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة سلطة إبرام اتفاقات التحكيم البحرى الدولي، وعدم تمسكها بحصانتها القضائية لرفض تنفيذ الحكم طالما تنازلت عنها وهى تبرم اتفاق التحكيم^(٢).

(1) J. D. Bredin, La Convention de New - York du 10 Juin 1985 Pour la reconnaissance et L' exécution des Sentences Arbitrales étrangères, Clunet , 1960, 1020 .

(2) Van Den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958, 1981, P. 277-280 .

٢ - الإخلال بحقوق المدعى عليه في الدفاع :

السبب البشائي من أسباب رفض طالب التنفيذ تنفيذ الحكم هو إخلال الحكم بحقوق مدعاه بمعنى عدم إعلانه بتعيين المحكم إعلاناً صحيحاً أو عدم إعلانه بإجراءات التحكيم أو استحالة تقديمه لدفاعه لأى سبب آخر. وحق المدعى عليه في الدفاع هو أحد الحقوق الإجرائية الكبرى التى ينبغى على المحكم البحرى مراعاتها بإعطاء كل طرف الحق فى تقديم دعواه بحرية، وتمكين كل طرف من العلم بدعوى الطرف الآخر، وإعطائه الفرصة كاملة لتفتيدها والرد عليها فى الوقت المناسب، وكذا بإبلاغ كل طرف بمواعيد الإجراءات التحكيمية المتخذة، وتقارير الخبراء وغيرها من الوثائق والمستندات .

وانطلاقاً من الأهمية الكبرى لحق الدفاع فقد تركت الاتفاقية هذا السبب دون إسناده إلى قانون وطنى واجب التطبيق كالسبب السابق حيث يشكل مبدأ احترام حقوق الدفاع أحد المبادئ الموضوعية الدولية المستقرة فى الضمير العالمى بصرف النظر عن أى قانون وطنى محدد، وهو لذلك مبدأ ملزم للقضاء الوطنى فى مختلف الدول فى حد ذاته بمعيداً عن تطبيق القانون الوطنى المطبق على الإجراءات، أو قانون الإرادة أو قانون محل التحكيم^(١). وحتى إذا لجأ القاضى الوطنى إلى بحث هذا السبب انطلاقاً من قانون وطنى محدد فإنه سيصل إلى نفس النتيجة لما لمبدأ احترام حقوق الدفاع من طابع دولى، فضلاً عن أن بحث مسألة خرق حقوق الدفاع هى فى معظم الأحيان مسألة واقعية، بالإضافة لما يمثله هذا الخرق من اعتداء على النظام العام فى القوانين الوطنية لمختلف الدول^(٢).

٣ - تجاوز المحكم لاتفاق التحكيم :

السبب الثالث من أسباب رفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم البحرى الدولى هو تجاوز المحكم لاتفاق التحكيم أو حسبما قررت

(1) Ph. Fouchard, L' Arbitrage Commercial international , thèse, Dijon 1963, Dalloz1964, P. 343.

(2) Van Den Berg, Ante, P. 298 .

الاتفاقية فصل المحكم فى نزاع غير وارد فى اتفاق التحكيم أو تجاوز حدوده فيما قضى به، ثم استطردت الاتفاقية مقررّة جواز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلاً للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقى أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بهذا الطريق .

وهكذا فإن هذا السبب الوارد فى الاتفاقية ينطوى على حكيمين، ويخرج عن نطاقه حكمان :

فأما عن الحكم الأول الذى ينطوى عليه فهو إعطاء المطلوب ضده التنفيذ الحق فى الدفع يتجاوز المحكم للمهمة الموكولة إليه فى اتفاق التحكيم سواء اتخذ صورة مشاركة التحكيم أو شرط التحكيم، وذلك لرفض الاعتراف وتنفيذ الحكم، وهذا التجاوز هنا يأخذ صورة واحدة وهى فصل المحكم فى مسألة لم يشملها اتفاق التحكيم أو فصله بأزيد مما تتطلبه المهمة الموكولة إليه بموجب هذا الاتفاق "Ultra or Extra Petita" وهنا ينبغى على القاضى الوطنى أن يأخذ حذره وينظر إلى الدفع بمنظار ضيق حتى لا يستدرج إلى إعادة فحص موضوع الحكم التحكيمى^(١).

وأما عن الحكم الثانى الذى ينطوى عليه نص الاتفاقية فهو إمكانية التنفيذ الجزئى للحكم التحكيمى أى إمكانية تنفيذ الجزء من الحكم الداخلى فى نطاق الاتفاق التحكيمى، ورفض تنفيذ الجزء الخارج عن نطاقه^(٢).

وأما عن الحكم الأول الذى يخرج عن نطاق هذا السبب من أسباب رفض تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية فهو عدم شمول هذا السبب

(1) J. D. Bredin, La Convention de New York du 10 Juin 1985 Pour la Reconnaissance et L' exécution des Sentences Arbitrales étrangères, Clunet , 1960, P1022 .

(2) E. Gaillard, Arbitrage Commercial international, Sentence Arbitrale, J. C. Dr. inter 1992 , Fasc 586 - 11, P. 12 .

لحالة عدم اختصاص المحكم بالنزاع نظراً لعدم صحة اتفاق التحكيم حيث إن هذه الحالة تقع تحت طائلة السبب الأول الذي ذكرناه - آنفاً - حيث يفصل المحكم في مثل هذا النزاع غير متمتع بأية سلطة قضائية على الإطلاق، في حين أن المحكم الذي يتجاوز حدود اتفاق التحكيم يفصل في النزاع متمتعاً بهذه السلطة القضائية^(١).

وأخيراً فإنه بالنسبة للحكم الشانى الذى يخرج عن نطاق هذا السبب فهو إغفال المحكم وهو يفصل في النزاع لإحدى النقاط التى يشملها اتفاق التحكيم وكان يجب عليه الفصل فيها، أى الحكم بأقل مما يقتضيه اتفاق التحكيم "infra Petita"، وذلك راجع إلى حرص واضعى الاتفاقية على حصر حالات عدم تنفيذ الأحكام فى أضيق نطاق ممكن.. فضلاً عن أنه من الممكن الرجوع إلى المحكم للفصل فيما أغفله. وبالتالي فإن الحكم التحكيمى الذى أغفل الفصل فى بعض النقاط التى يثيرها النزاع يمكن تنفيذه بموجب اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، بحيث لا يوجد سبيل أمام الطرف المتضرر سوى الطعن القضائى المباشر فى الدولة التى صدر فيها الحكم إن كان هذا السبب واحداً من أسباب الطعن بالبطالان على أحكام التحكيم الدولية الصادرة فيها، فإذا حصل على حكم ببطالان الحكم لهذا السبب فى الدولة التى صدر فيها الحكم، فإنه يمكنه الطعن بموجب هذا البطلان لرفض تنفيذ الحكم فى الدولة المطلوب منها التنفيذ^(٢) بموجب السبب الخامس من الأسباب الواردة بالاتفاقية والذى سنورده بعد قليل.

(1) M. De Boisseson, Le droit français de L' Arbitrage, 1990, P. 836 .

(2) Van Den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958, 1981, P. 320 321 .

٤ - مخالفة تشكيل هيئة التحكيم، أو مخالفة الاجراءات التحكيمية للاتفاق أو القانون :

السبب الرابع من أسباب رفض تنفيذ الحكم هو ادعاء المطلوب ضده التنفيذ أو إثباته مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو مخالفة الإجراءات التحكيمية للقواعد التي اتفق عليها الأطراف في اتفاق التحكيم من حيث عدد المحكمين، وصفاتهم، والقواعد الإجرائية الواجبة التطبيق حيث قد يتفق الأطراف على هذه المسائل مباشرة في اتفاق تحكيمهم، أو بطريقة غير مباشرة بإحالتهم في تنظيمها إلى لائحة تحكيم بحرى أو قانون معين يطبق على الإجراءات التحكيمية، فإذا لم ينظم الأطراف هذه المسائل في اتفاق تحكيمهم سواء مباشرة أم بطريق غير مباشر، فإنه يرجع في تقدير صحتها إلى قانون محل التحكيم وبالتالي فإن هذا السبب الرابع يقرر رفض الاعتراف والتنفيذ في حالة مخالفة تشكيل هيئة التحكيم، أو مخالفة الإجراءات التحكيمية للاتفاق أو لقانون محل التحكيم عند عدم الاتفاق^(١).

فإذا تعارض ما اتفق عليه الأطراف مع النصوص الآمرة في دولة محل التحكيم فإن الاتفاقية قد جعلت الأولوية للقواعد التي اتفق عليها الأطراف، وبالتالي فإذا لم يخالف تشكيل الهيئة التحكيمية أو تنظيم القواعد الإجرائية ما اتفق عليه الأطراف فإن هذا لا يعد في نظر الاتفاقية سبباً لرفض تنفيذ الحكم إلا إذا تم الطعن على مثل هذا الحكم في دولة محل التحكيم ووجدت المحكمة في هذا البلد إبطاله لسبب آخر كخرقه لحقوق الدفاع أو كخالفته للنظام العام ، فإن هذا الإبطال سيعد سبباً جديداً قد يبرر رفض تنفيذ الحكم الذي تم إبطاله في الدولة التي صدر فيها، وبالعكس، فإذا جاء تشكيل هيئة التحكيم أو تنظيم

(1) J. D. Bredin, Ante, P 1022 .

الإجراءات التحكيمية متفقاً مع قانون الدولة التي صدر الحكم على إقليمها، ومخالفاً للاتفاق التحكيمي، فإن هذه المخالفة تعد سبباً لرفض تنفيذ الحكم وفق هذا السبب الرابع من الأسباب الواردة في الاتفاقية، حيث إن الاتفاقية كما ذكرنا تعطي الأولوية لإرادة الأطراف ولاتفاقهم في التحكيم البحري الدولي^(١).

٥ - عدم صيرورة الحكم ملزماً، أو إبطاله، أو إيقافه :

السبب الخامس من أسباب رفض تنفيذ الحكم هو أنه لم يصبح ملزماً للطرفين أو أنه قد تم إبطاله أو إيقاف تنفيذه بواسطة الجهة المختصة في الدولة التي صدر فيها الحكم أو في الدولة التي صدر الحكم وفقاً لقانونها .

وأما عن عدم صيرورة الحكم ملزماً "binding - Obligatoire" : فقد يوحي لفظ « ملزم » بالخلط واللبس وذلك لأن الأحكام التحكيمية كما سبق وأن ذكرنا تحوز حجية الأمر المقضى بوصفها أعمالاً قضائية وبالتالي فإنها تصبح ملزمة للأطراف بمجرد صدورها. ولما كانت الأحكام التحكيمية تصبح ملزمة بذاتها فور إصدارها فإن التساؤل يشور عن المقصود بهذا اللفظ : تعطى الأعمال التحضيرية للاتفاقية إجابة على هذا التساؤل مفادها أن المقصود بعدم صيرورة الحكم ملزماً هو عدم صيرورته انتهائياً "Final- Définitive" بأن كان الحكم مازال قابلاً للطعن بإحدى طرق الطعن العادية "Recours Ordinaire" بمعنى إحدى طرق الطعن التي حدد لها ميعاداً قصيراً بعد إصدار الحكم سواء أمام هيئة تحكيمية للدرجة الثانية أم أمام محكمة قضائية في الدولة التي صدر

(1) Van Den Berg, Ante, P. 325-330 .

فيها الحكم ويعنى أوضح يقصد بعدم صيرورة الحكم ملزماً للأطراف عدم صيرورته انتهائياً بعدم قبول تنفيذه في الدولة التي صدر فيها^(١).
وبالتالي فإن استعمال واضحى الاتفاقية للفظ "Binding - Obligatoire" بدلاً من لفظ نهائى "Final - Définitive" كان مقصوداً لعدة أسباب هي :

أ - تلاقى المصطلح على أمرين لتنفيذ الحكم : "Double Exequatur" ذلك أن اتفاقية جنيف ١٩٢٧ التي حلت محلها اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ كانت تستخدم لفظ "final"، وكانت تلقى على طالب التنفيذ عبء إثبات نهائية الحكم التحكيمى في الدولة التي صدر فيها الحكم، ولم يكن طالب التنفيذ في الدولة المطلوب فيها التنفيذ يجد وسيلة لإثبات هذه النهائية في الدولة التي صدر فيها الحكم سوى الحصول على أمر تنفيذ للحكم من القضاء الوطنى في الدولة التي صدر فيها، ثم بعد ذلك يتقدم إلى الدولة الأخرى طالباً الحصول على أمر ثان بالتنفيذ مع مايتكلفه ذلك من وقت وأموال. وبالتالي فإن الاتفاقية قد تلاشت لفظ نهائى واستبدلته بلفظ ملزم، وأعفت طالب التنفيذ من عبء إثبات نهائية الحكم في الدولة التي صدر فيها، وألقت على عاتق المطلوب ضده التنفيذ تجنباً للحصول على أمر التنفيذ مرتين.^(٢)

ب - عدم ربط نهائية الحكم التحكيمى بالدولة التي صدر فيها، وربطها بالأطراف :

وذلك تشجيعاً لنهائية الحكم بسرعة والتقليل من فرص الطعن عليه حيث إن الأحكام التحكيمية أو معظمها تكتسب صفة الإلزام.

(1) A. R. Brotons, La Reconnaissance et L' exécution des Sentences Arbitrales étrangères, Recueil des Cours , 1984 I P. 234

(2) R. Luzzatto, International Commercial Arbitration and the Municipal law of states , Recueil des Cours, 1977 IV, P.78-79.

بالنسبة للأطراف من تاريخ إصدارها كما اتفق على ذلك الأطراف مباشرة في اتفاق التحكيم، أو بطريق غير مباشر بالنص على ذلك في لائحة التحكيم أو القاتون المطبق على التحكيم الذى اختاره الأطراف فى اتفاق تحكيمهم وبالتالى فإن ربط إلزام الحكم بالأطراف يجعل بتنفيذه بصيرورته ملزماً منذ تاريخ إصداره دون انتظار لنهائيته حسب قانون الدولة التى صدر فيها أو دون استيفائه لكل شروط التنفيذ فى الدولة التى صدر فيها^(١).

ج - إيجاد حل وسط يعطى كل دولة الحق فى تفسير إلزام الحكم التفسير المناسب لها :

وذلك أن مشروع الاتفاقية كان يقضى برقض تنفيذ الحكم لعدم صيرورته نهائياً "final" بمعنى بقاء طرق الطعن العادية مفتوحة ضد الحكم، ولكن لما كانت التفرقة بين طرق الطعن العادية "Ordinary means of recourse"، وطرق الطعن غير العادية "Extraordinary means of recourse" هى تفرقة غير معروفة فى دول القانون العام، فقد فضلت الاتفاقية استخدام لفظ "ملزم" بدلاً من لفظ "نهائى"^(٢).

وهكذا فإن إيراد الاتفاقية للفظ "ملزم" بدلاً من لفظ "نهائى" قد جاء مقصوداً من جانب واضعى الاتفاقية للتوفيق بين الأوضاع القانونية فى الدول المختلفة، ولتلاقى مساوئ النظام القديم لتنفيذ الأحكام التحكيمية، ولكن دون أن يؤدى استبدال هذه الألفاظ إلى لبس حقيقى حيث إن الحكم التحكيمى يصير ملزماً للأطراف فى مفهوم الاتفاقية بانقضاء ميعاد الطعن العادى ضد الحكم فى الدولة التى صدر

(1) A. R. Brotons, Ante, P. 235 .

(2) Van Den Berg, Ante, P. 334- 335 .

فيها أو في الدولة التي صدر وفقاً لقانونها سواء أكان طعناً تحكيمياً داخلياً أم طعناً قضائياً يبحث في موضوع النزاع، دون حاجة إلى استنفاد الحكم التحكيمي لكافة طرق الطعن غير العادى إذا كان لها محل في الدولة التي صدر فيها الحكم أو الدولة التي صدر الحكم وفقاً لقانونها .

ثم تستطرد الاتفاقية تحت نفس السبب الخامس من أسباب رفض تنفيذ الحكم مقرر رفض التنفيذ إذا ألغى الحكم أو أوقف تنفيذه بواسطة السلطة المختصة في الدولة التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم :
وبالتالي فإن حكم البطلان هنا لا يبرر رفض التنفيذ إلا إذا كان صادراً في إحدى الدولتين المعنيتين في النص، وهو وضع مقصود منه حماية حكم التحكيم من دعاوى البطلان الكيدية التي قد تقام في دول لا علاقة لها به، كما لم يعين النص أسباباً خاصة للبطلان المحكوم به في الدولة التي صدر فيها الحكم أو صدر بموجب قانونها، فيجوز والحال كذلك رفض التنفيذ أيأ كان السبب الذي يبرر البطلان^(١) .

أما إذا لم تكن المحكمة القضائية في الدولة التي صدر فيها الحكم أو التي صدر بموجبها الحكم قد فصلت بعد في طلب إلغاء الحكم أو وقفه فإن للمحكمة القضائية في دولة التنفيذ سلطة تقديرية في إيقاف الفصل في طلب التنفيذ إذا رأت مبرراً لذلك الوقف، كما أن لها من ناحية أخرى - في هذه الحالة - وبناء على التماس من طالب التنفيذ أن تأمر المطلوب ضده التنفيذ بتقديم تأمينات كافية، وذلك كما قررت المادة السادسة من الاتفاقية .

(١) أ. د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي ، دروس على الآلة الكاتبة
ألقيت علي طلبة الدراسات العليا بحقوق القاهرة ١٩٧٣ ص ٢٣٤-٢٣٥ .

ثانياً: رفض المحكمة القضائية تنفيذ الحكم التحكيمى

البحرى الدولى من تلقاء نفسها :

وهذا الرفض يكون لأحد سببين واردة في الفقرة الثانية من المادة

الخامسة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨. وهما :

١ - عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم :

السبب الأول الذى يجوز للمحكمة القضائية المطلوب إليها

التنفيذ أن ترفض طلب التنفيذ من تلقاء نفسها هو أن ترى المحكمة أن

الحكم التحكيمى المطلوب تنفيذه قد فصل فى نزاع لا يقبل موضوعه

الفصل فيه بالتحكيم، ويفصل القاضى فى مسألة قابلية النزاع محل

الحكم للتحكيم وفقاً لقانونه الوطنى، وبالتالي فإن مسألة قابلية

النزاعات للحل بطريق التحكيم ستختلف من قانون وطنى إلى آخر تبعاً

لضيق هذه القابلية أو اتساعها فى هذه الدولة أو تلك ^(١) .

هذا وإذا كانت اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ قد أوردت عدم قابلية

موضوع النزاع للتحكيم كسبب مستقل من أسباب رفض تنفيذ الحكم ،

فإن غالبية الفقه ^(٢) ترى - بحق - إدراج هذا السبب ضمن نطاق السبب

الثانى وهو مخالفة الحكم التحكيمى للنظام العام الوطنى في الدولة

المطلوب منها التنفيذ .

(1) E. Gaillard, Arbitrage Commercial international , Sentence Arbitrale, J. C. Dr. inter, 1992, Fasc 586-11, P. 14 .

(2) Ph. Fouchard, Arbitrage Commeccial international, thèse, Dijon, 1963, Dallaz 1964, P 548 & Van Den Berg, Ante, P 360 & Van Den Berg, Should an International Arbitrator apply the New York Arbitration Convention of 1958, Liber Amicorum Pieter Sanders, 1982, P. 48 et R. David, L' Arbitrage dans le Commerce international , 1982 P. 553 .

٢ - مخالفة الحكم للنظام العام :

السبب الثانى الذى يجوز للمحكمة رفض تنفيذ الحكم على أساسه من تلقاء نفسها هو مخالفة الحكم المطلوب تنفيذه للنظام العام فى الدولة المطلوب إليها التنفيذ، وهذا السبب ذائع الصيت فى كل القوانين التحكيمية الوطنية والمعاهدات التحكيمية الدولية كسبب مانع لتنفيذ الأحكام التحكيمية وذلك مراعاة للاعتبارات الواجبة المراعاة فى هذه الدولة أو تلك من إعتبارات سياسية أو اقتصادية أو خلقية.

وإذا كانت الاتفاقية قد عهدت فى تحديد مخالفة الحكم للنظام العام إلى قانون دولة التنفيذ مع ما يستتبعه ذلك من اختلاف فى نطاق هذه الفكرة من الضيق والانساع من هذه الدولة إلى تلك، ومن دول القانون الخاص إلى دول القانون العام، إلا أن الاتفاقية قد جاءت فى صالح الأحكام التحكيمية الدولية ولتسهيل تنفيذها، وهو الاتجاه السائد فى معظم القوانين التحكيمية الحديثة والذى ينتهجه القضاء الوطنى فى معظم الدول وبالتالي فإن هذه الدول، قد أعطت تفسيراً لفكرة النظام العام هنا بإنشاء تفرقة بين النظام العام الداخلى، ومجاله أوسع، والنظام العام الدولى ومجاله أضيق، وقررت رفض تنفيذ الحكم عند مخالفته لهذا النظام العام الدولى^(١) - كما سنرى بعد قليل .

وتمادياً من اتفاقية نيويورك فى تسهيل تنفيذ أحكام التحكيم الدولية فقد قررت فى مادتها السابعة فى فقرتها الأولى عدم مساسها بأى اتفاقيات جماعية أو ثنائية تبرمها الدول الموقعة عليها، والتى تأتى بتسهيل أكبر فى صالح تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية، وبالتالي فإذا وقعت إحدى الدول الموقعة على اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ على معاهدة أخرى جماعية أو ثنائية، أو وضعت تشريعاً تحكيمياً وطنياً

(1) G. Bernini, the enforcement of foreign Arbitral Awards by national judiciaries, Liber Amicorum Pieter Senders, 1982, P. 59 .

يخفف من الشروط السابقة المحددة فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ فإنه لايجوز لها رفض الاعتراف باتفاق التحكيم أو حكم التحكيم استناداً إلى تخلف أحد الشروط الواردة فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ طالما أن المعاهدة الأخرى التى وقعت عليها أو التشريع الآخر الذى وضعته لا يتطلب توافر الشرط الناقص .

وأخيراً فإن اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ - كما ذكرنا - تركت للدول الموقعة حق التدخل فى تنظيم إجراءات طلب تنفيذ الحكم، كما تركت لقوانينها تنظيم بعض المسائل الأخرى فى إطار من فلسفة الاتفاقية وهى تسهيل الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية، وبالتالي فإننا سنبحث فيما يلى إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم البحرى الدولى فى كل من فرنسا ومصر والمجلىترا والولايات المتحدة الأمريكية، وكيفية تبنى هذه الدول للاتفاقية. ثم نقرّم هذا التبنى .

المطلب الثانى

تنفيذ أحكام التحكيم البحرى الدولى فى القوانين الوطنية

بعد أن بحثنا تنفيذ أحكام التحكيم الدولية وفق اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ فإننا سنتوجه صوب القوانين الوطنية للتحكيم فى كل من الدول الأربع محل البحث لئلى كيفية تأثرها بالاتفاقية، وإجراءات التنفيذ فيها.

وبالتالى فإننا سنبحث التنفيذ فى القوانين التحكيمية الوطنية فى الفروع الآتية :

- (الفرع الأول): تنفيذ أحكام التحكيم البحرى الدولى فى فرنسا.
- (الفرع الثانى): تنفيذ أحكام التحكيم البحرى الدولى فى مصر.
- (الفرع الثالث): تنفيذ أحكام التحكيم البحرى الدولى فى إنجلترا.
- (الفرع الرابع): تنفيذ أحكام التحكيم البحرى الدولى فى الولايات المتحدة الأمريكية.

(الفرع الخامس): تقويم تنفيذ أحكام التحكيم البحرى الدولى.

الفرع الأول تنفيذ أحكام التحكيم البحري الدولي في فرنسا

ينبغي على طالب التنفيذ حتى يتم تنفيذ حكم التحكيم البحري الدولي في فرنسا سواء أكان صادراً في فرنسا أم في خارج فرنسا أن يتقدم إلى القاضى الفرنسى المختص طالباً بإصدار أمر تنفيذ "L'exequatur" يفيد الموافقة على تنفيذ الحكم في فرنسا.

ويختص بإصدار أمر التنفيذ في فرنسا - كما حددته المادة ١٥٠٠ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ بالإحالة إلى المادة ١٤٧٧ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الداخلى ١٩٨٠ - قاضى التنفيذ "Le Juge de L'exécution" فى محكمة الاستئناف الفرنسية التى صدر حكم التحكيم فى دائرتها - وذلك بالنسبة لحكم التحكيم البحرى الدولى الصادر فى فرنسا-، وأما بالنسبة لحكم التحكيم البحرى الدولى الصادر خارج فرنسا- وإزاء عدم تحديد المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ للقاضى المختص بإصدار أمر تنفيذه- فقد اختلف الفقه الفرنسى حول هذه المسألة:

فذهب البعض^(١) إلى وجوب تقديم طلب أمر التنفيذ إلى قاضى التنفيذ فى محكمة استئناف باريس على أساس أن المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ قد عقد الاختصاص لهذه المحكمة دون غيرها من محاكم الاستئناف الفرنسية بالمعاونة فى تدليل المصاعب التى تنشأ بمناسبة تشكيل هيئة التحكم، وأن فى رقع جميع الطلبات المتعلقة بالتحكيم إلى هذه المحكمة دون غيرها ضمان كاف لتوافر الخبرة والدراية بالمسائل التحكيمية فى قاضى التنفيذ بها.

(1) J. Béguin, Les grands traits du Décret Français du 12 Mai 1981 sur L'Arbitrage international, Rev. Inter. Dr. Comp, 1983 p. 384.

وذهب البعض^(١) استناداً إلى أحكام قضائية سابقة إلى عقد الاختصاص بإصدار الأمر بالتنفيذ للمحكمة الاستئنافية التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أى المطلوب ضده التنفيذ الجبرى إذا كان فى فرنسا أو المحكمة التى يقع فى دائرتها مكان التنفيذ الجبرى كما اقترحه المدعى إذا كان موطن المدعى عليه خارج فرنسا.

وذهب البعض^(٢) إلى عقد الاختصاص بإصدار الأمر بالتنفيذ للمحكمة الاستئنافية التى يختارها المدعى طالب التنفيذ بشرط أن يرتبط مكان الإجراءات بالاقليم الفرنسى أو فى حالة تخلف هذا الارتباط وفق متطلبات حسن إدارة العدالة.

ونرى - مع البعض^(٣) - أن هذا الحل الأخير هو الأولى بالاتباع أى ترك الاختيار للمدعى طالب التنفيذ يقدره وفق مقتضيات حسن إدارة العدالة مختاراً - بحسن نية - المكان الأنسب لإصدار أمر التنفيذ، حيث إن هذا الحل ينطوى على قدر أكبر من المرونة فى غياب معيار قانونى محدد، وحيث إن عقد الاختصاص لمحكمة استئناف باريس وحدها هو قول صعب التبرير فى غياب نص قانونى يقر ذلك فضلاً عن أنه قد تم عقد الاختصاص بإصدار أوامر التنفيذ لأحكام صدرت فى الخارج لمحاكم استئناف فرنسية أخرى خلاف محكمة استئناف باريس.

فإذا ما تم اختيار محكمة استئناف باريس بالنسبة لحكم التحكيم البحرى الصادر فى فرنسا، أو المحكمة التى اختارها طالب

-
- (1) Jeantèt, L'Accueil des sentences étrangères ou internationales dans l'ordre juridique Français, Rev. Arb. 1981, p. 508 et ph. Fouchard, L'Arbitrage international en France Après le décret du 12 Mai 1981, Clunet, 1982, p. 406.
 - (2) Bellet et Mezger, L'Arbitrage international dans le nouveau code de procédure civil, Rev. Crit. Dr. Inter. Pri, 1981, p. 624.
 - (3) E. Gaillard, Arbitrage commercial international, sentence Arbitrale, J.C. Dr. inter, 1992, Fasc 586-10, p. 5

التنفيذ، وجب على المحكم -وهذا نادر الحدوث- أو على طالب التنفيذ أن يردع سكرتارية المحكمة المستندات الوارد تحديدها في المادة ١٤٩٩ من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١ وهي نفس المستندات الواردة في المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ وهي :

(أ) أصل الحكم أو صورة رسمية منه.

(ب) أصل اتفاق التحكيم أو صورة رسمية منه. فإذا كانت هذه المستندات بلغة أخرى غير الفرنسية فعلى طالب التنفيذ - كما قررت المادة ١٤٩٩/٢- أن يقدم ترجمة لها بالفرنسية معتمدة من مترجم مسجل بقائمة الخبراء.

هذا وقد جرت العادة على تحرير طالب التنفيذ لطلب التنفيذ في أعلى مسودة الحكم بالصيغة الآتية: «أطلب أنا ... أمر تنفيذ لهذا الحكم وتسليمي نسخة رسمية منه Au nom de.. Je requies L'exequatur et la délivrance d'une expédition de la présente sentence »

أو بصيغة أقصر تقرر ما يلي : «مرسل للتوقيع عليه بالصيغة التنفيذية Expédition revêtue de la formule exécutoire »^(١).

فإذا ما رفع الطلب والمستندات إلى سكرتارية أى من المحاكم الاستئنافية الفرنسية اختص به قاضى التنفيذ فى هذه المحاكم، وفى الحقيقة فإن قاضى التنفيذ فى محاكم الاستئناف الفرنسية ليس له وجود ملموس فوجوده خيالى أكثر منه حقيقى حيث عادة ما يعهد بمهامه إما إلى رئيس المحكمة أو إلى نائبة أو إلى قاضى العرائض "Juge des Requetes"^(٢).

(1) Ph. Bertin, Le Rôle du Juge dans l'exécution de la sentence Arbitrale, Rev. Arb. 1983, p. 282.

(2) Ph. Bertin, Ante p. 282.

فإذا ما عقد الاختصاص لمن يعهد إليه بمهمة قاضى التنفيذ فى محكمة الاستئناف الفرنسية بدأ القاضى الفرنسى فى نظر الطلب تهيئاً للبت فيه. وفى كيفية نظر القاضى الفرنسى فى طلب الأمر بالتنفيذ ونطاق سلطاته بشأن البت فيه فإن قاضى التنفيذ فى هذا الشأن يعمل فى إطار من نظام الأوامر على عرائض أى أنه يعمل ليقرر إما الموافقة على إصدار أمر التنفيذ أو الرقض فقط دون مواجهات أو مناقشات شفهية بين الأطراف. حيث يبحث القاضى الفرنسى فى حكم التحكيم المقدم إليه بحثاً ظاهرياً أولاً خارجياً يكتفى فيه - حسبما قررت المادة ١٤٩٨ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى - بالتأكد من وجود حكم تحكيم أى من وجود متطلباته الشكلية، ومن عدم مخالفة الحكم للنظام العام الدولى مخالفة صريحة واضحة^(١).

وهكذا فإن رقابة قاضى التنفيذ الفرنسى على حكم التحكيم تهيئاً لإصدار أمر التنفيذ أو رفض إصداره هى رقابة جزئية موجزة على حكم التحكيم للتأكد من ضرورة توافر الوجود المادى له، وهذا الوجود المادى يتحقق بتقديم المستندات التى ذكرناها منذ قليل، ومن عدم مخالفته الواضحة للنظام العام الدولى وليس التأكد من عدم مخالفته للنظام العام الدولى - كما سبق وأوردنا بشأن الحالة الخامسة للطعن على حكم التحكيم البحرى الدولى الصادر فى فرنسا - أى أنه ينبغى على قاضى التنفيذ الفرنسى أن يبحث عن المخالفة الواضحة للنظام العام الدولى وفق معيار الوضوح والثبات وليس بموجب التدخل فى بحث موضوع المشكلة أى بالبحث الظاهرى الخارجى فى الحكم وليس بالبحث الداخلى للحكم.

وبالتالى فإن رقابة قاضى التنفيذ على حكم التحكيم وهو بصدد الأمر بتنفيذه هى رقابة ضيقة تنتهى إما بالقبول أو بالرفض دون سلطة

(1) J. Robert et B. Moreau, L'Arbitrage, droit interne. Droit international privé, 1983, p. 312-313.

تعديل الحكم التحكيمى أو الإضافة إليه، وهو في قبوله أو رفضه يمكنه القبول أو الرفض الجزئى أى قبول أو رفض إعطاء الأمر بالتنفيذ لجزء من الحكم دون الجزء الآخر تبعاً لمخالفة هذا الجزء أو ذاك للنظام العام الدولى مخالفة واضحة (١).

فإذا وافق القاضى الفرنسى على إصدار الأمر بالتنفيذ قام بالتأشير بهذه الموافقة أى بوضع الصيغة التنفيذية في مسودة الحكم موقعة ومؤرخة (٢) وهى عادة تتم في صورة خاتم بوضع أسفل الحكم موقع ومؤرخ (٣).

وأما إذا رفض القاضى الفرنسى إعطاء الأمر بالتنفيذ فإنه يلتزم بتسبيب هذا الرفض (٤).

ولن يقبل الحكم الذى صدر أمر بتنفيذه التنفيذ إلا إذا أعلن للأطراف ومر شهر على هذا الإعلان، وذلك لإعطاء القرصة للطرف الآخر للطعن على قرار القبول أمام محكمة الاستئناف - كما سنرى بعد قليل-.

كذلك لن يكون قرار القبول أو الرفض محلاً لإحالة من جانب قاضى التنفيذ إلى محكمة الاستئناف (٥) حيث إن السبيل الوحيد لرفعه إلى المحكمة هو الطعن عليه من قبل الأطراف كما قرر المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١.

(1) J.C. Peyre, Le Juge de L'exequatur: Fantôme ou réalité? Rev. Arb. 1985, p. 235-236.

(٢) المادة (١٤٧٨) من المرسوم الفرنسى للتحكيم الداخلى ١٩٨٠ والتي أحوالت إليها المادة (١٥٠٠) من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١.

(3) E. Gaillard, Arbitrage commercial international, sentence Arbitrale J.C.Dr. Inter, 1991, Fasc 586-10 p. 6.

(٤) المادة ٢/١٤٧٨ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الداخلى ١٩٨٠.

(5) Paris, 13 Septembre 1984, Rev. Arb. 1985, p. 327, note. T. Bernard.

الطعن على حكم قاضى التنفيذ برفض الاعتراف بحكم التحكيم

البحرى الدولى ورفض تنفيذه:

رأينا كيف أن سلطة قاضى التنفيذ الفرنسى بشأن رقابة الحكم التحكيمى وهو يصدد الاعتراف به وتنفيذه سلطة ضيقة محصورة بناء على فحص موجز وظاهرى للحكم للتأكد من وجوده المادى، ومن عدم مخالفته بوضوح للنظام العام الدولى، ولهذا فإنه يسهل تنفيذ الأحكام التحكيمية فى فرنسا، ويندر رفض الاعتراف بالحكم ورفض تنفيذه.

إلا أن هذه الندرة لم تمنع المشرع الفرنسى من تنظيم طعن بالاستئناف ضد حكم قاضى التنفيذ برفض الاعتراف والتنفيذ وذلك كما قررت المادة (١٥٠١) من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١. وذلك سواء أكان حكم التحكيم البحرى الدولى صادراً فى فرنسا أم خارج فرنسا.

ويتم رفع الاستئناف من المستأنف إلى محكمة الاستئناف الفرنسية التى يتبعها قاضى التنفيذ الفرنسى الذى أصدر حكم رفض التنفيذ، وذلك خلال شهر من تاريخ إعلان حكم الرفض (المادة ١٥٠٣ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١).

وهنا نتساءل عن كيفية فصل محكمة الاستئناف فى الطعن باستئناف حكم قاضى التنفيذ بالرفض. وهل تفصل فيه مثل ما فصل به قاضى التنفيذ من قبل أى تقتصر على التأكد من الوجود المادى للحكم وعدم مخالفته بوضوح للنظام العام الدولى؟ أم يمتد البحث ليشمل التأكد من عدم مخالفة الحكم لأحد الأسباب الخمسة التى ترخص بالطعن ببطلان حكم التحكيم البحرى الدولى الصادر فى فرنسا- والتى ذكرناها منذ قليل-؟ وهل تفصل فيه بنظام الأوامر على عرائض أم بنظام الدعوى القضائية فى مواجهة الأطراف؟

نظرا لعدم تنظيم المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١ لهذه المسألة، فقد اختلف الفقه الفرنسى يصدد الإجابة على هذه التساؤلات إلى اتجاهين:

«الاتجاه الأول» ويرى أن تفصل محكمة الاستئناف في الطعن على حكم قاضى التنفيذ برفض التنفيذ بنفس الطريقة التى فصل بها هذا الأخير من قبل، أى أن تنظر المحكمة فى الطعن بوصفه طعناً ولائياً "Recours gracieux" دون مواجهة للتأكد فقط من الوجود المادى للحكم ومن عدم مخالفته بوضوح للنظام العام الدولى. وذلك لأن المشرع الفرنسى إذا كان قد قرر فى المادة (١٤٨٩) من المرسوم الفرنسى للتحكيم الداخلى نظر محكمة الاستئناف للطعن على قرار رفض تنفيذ حكم التحكيم الداخلى بطريق الدعوى القضائية بالمواجهة بين الأطراف وبالبحث فى التأكد من عدم مخالفة الحكم للأسباب الواردة فى المرسوم للطعن على أحكام التحكيم الداخلية، إلا أنه وبصد النص المائل أو المقابل لهذا النص بصدد التحكيم الدولى قد قرر جواز الاستئناف فى المادة ١٥٠١ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١، إلا أنه وفى المادة ١٥٠٢ -والتي أورد فيها الأسباب الخمسة التى ذكرناها سابقاً بصدد الطعن على أحكام التحكيم الدولية الصادرة فى فرنسا- لم يتحدث عن الطعن بالاستئناف على حكم قاضى التنفيذ بالرفض بل تحدث عن الطعن بالاستئناف لهذه الأسباب على حكم قاضى التنفيذ بالقبول. (١)

«والاتجاه الثانى» وهو الاتجاه الغالب ويرى أنه ينبغي على محكمة الاستئناف فى هذه الحالة نظر الطعن بطريقة قضائية تبحث بها فى مراجعة الأطراف التأكد من عدم مخالفة الحكم للشروط الخمسة الواجب عدم مخالفتها حتى لا يبطل الحكم -والتي بحثناها فيما سبق

(1) J. Robert, La Réforme de L'arbitrage international en France, décret du 12 Mai 1981, colloque organisé à Paris, le 23 septembre 1981 par le comité Français de l'Arbitrage "Synthèse", Rev. Arb. 1981, p. 537-538.

بصد الطعن بالبطلان على حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا- .
وذلك لأن القول بغير ذلك يناقئ نية المشرع الفرنسي الذي أراد تركيز
الطعون المرفوعة ضد الحكم التحكيمي أمام قضاء واحد، وبالتالي فإن
على محكمة الاستئناف أن تبحث في صحة الحكم التحكيمي بموجب
دعوى قضائية بالمواجهة بين الأطراف للأسباب الخمسة التي أشرنا إليها،
كذلك فإن المادة ١٥٠٧ من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي ١٩٨١
تحيل إلى تطبيق المادة ١/١٤٨٧ من المرسوم الفرنسي للتحكيم الداخلي
١٩٨٠ على الطعن على الأحكام التحكيمية الدولية، وهذه المادة الأخيرة
تنص على أن «الاستئناف والطعون بالبطلان ترفع وتحقق ويفصل فيها
وفق قواعد الإجراءات القضائية أمام محكمة الاستئناف» وبالتالي فإنه
لو حمل النص على صيغته العامة فإنه سيفيد النظر في الاستئناف على
قرار قاضي التنفيذ برفض التنفيذ وفقاً لنظام الاجراءات القضائية
الحضورية والتي يمكن التمسك فيها بأى من الأسباب الخمسة التي أشرنا
إليها والواردة في المادة ١٥٠٢ من المرسوم الفرنسي للتحكيم الدولي
١٩٨١. وذلك خلافاً للطريقة الولائية التي نظر بها قاضي التنفيذ من
قبل في طلب أمر التنفيذ بالتأكد فقط من وجود الحكم ومن عدم
مخالفته الواضحة للنظام العام الدولي. (١)

-
- (1) M De. Boisseson, Le Droit Français de L'Arbitrage, 1990, p. 819 & ph. Fouchard, L'Arbitrage international en FRNCE après le décret du 12 Mai 1981, Clunet, 1982, p. 412-413, & Bellet et Mezger, L'Arbitrage international dans le nouveau code de procédure civil, Rev. Crit. Dr. Inter. Pri, 1981, P. 650 et p. Mayer, L ' insertion de la sentence dans l'ordre juridique Français, in Y. Derains, Droit et pratique de l'Arbitrage international en FRNCE, 1984, p. 88.

الطعن على حكم قاضى التنفيذ بالاعتراف والامو بتنفيذ حكم التحكيم البحرى الدولى:

وهنا فرق المشرح الفرنسى بين حكم التحكيم الدولى الصادر فى فرنسا وحكم التحكيم الدولى الصادر فى الخارج أى خارج فرنسا: فإذا كان حكم التحكيم البحرى الدولى صادرا فى فرنسا فإنه - وكما قررت المادة ١٥٠٤ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١- لا يجوز الطعن على حكم قاضى التنفيذ الصادر بالموافقة على تنفيذ الحكم.

وأما إذا كان حكم التحكيم البحرى الدولى صادراً خارج فرنسا فإنه - وكما قررت المادة ١٥٠١ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى ١٩٨١- يجوز الطعن بالاستئناف على حكم قاضى التنفيذ بالموافقة على تنفيذ الحكم، وذلك بموجب استئناف يرفع إلى محكمة الاستئناف التى يتبعها القاضى الذى أصدر أمر التنفيذ، خلال شهر من إعلان أمر التنفيذ إلى المطلوب ضده التنفيذ (م ١٥٠٣)، وتنتظر محكمة الاستئناف فى الطعن بموجب إجراءات قضائية حضورية (م ١/١٤٨٧)، وذلك بالبحث فى الأسباب الخمسة التى وردت فى المادة (١٥٠٢) بشأن الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الدولية الصادرة فى فرنسا والتى أشرنا إليها سابقاً - فإذا رفضت المحكمة الاستئناف فإن الحكم يعتبر مشمولاً بأمر التنفيذ.

وهذه التفرقة بشأن الطعن بالاستئناف على أمر التنفيذ الصادر من القاضى الفرنسى بين الأحكام التحكيمية الصادرة فى فرنسا، والأحكام التحكيمية الصادرة خارج فرنسا بالسماح بالاستئناف ضد أمر تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة فى خارج فرنسا نظراً لأن طريق الطعن بالبطلان ضد هذه الأحكام كان قد أغلق فى فرنسا لأنها بصورها فى الخارج لا تهم النظام القانونى الفرنسى ولكن باللجوء بها إلى قاضى

التنفيذ الفرنسى فإنه يكون قد قصد إدخالها إلى النظام القانونى الفرنسى، وطالما أن طريق الطعن بالبطالان ضد هذه الأحكام كان مغلقاً فلا بأس من فتح طريق الطعن بالاستئناف ضد أمر التنفيذ الصادر من القاضى الفرنسى.

أما إغلاق هذا الطريق أمام الأمر بالتنفيذ الصادر من القاضى الفرنسى بشأن أحكام التحكيم الدولية الصادرة في فرنسا كذلك لأن الطريق الوحيد المسموح به للطعن على هذه الأحكام في فرنسا هو طريق الطعن بالبطالان الذى بحثناه فيما سبق بصدد الطعن المباشر على حكم التحكيم البحرى الدولى الصادر في فرنسا، بحيث لو قيل بفتح طريق الطعن غير المباشر بالطعن بالاستئناف على أمر التنفيذ فإن هذا سيكون من قبيل فتح طريق للطعن المزدوج ضد هذه الأحكام وسيكون ذلك ضد فاعلية التحكيم البحرى الدولى، وضد تسهيل تنفيذ أحكامه والتى هي مقصد المشرع الفرنسى.^(١)

وجدير بالذكر أن المشرع الفرنسى - وعلى خلاف ما ورد في المادة ٥/٥ من معاهدة نيويورك ١٩٥٨ والتى تقرر رفض الاعتراف والتنفيذ إذا أصبح الحكم غير ملازم للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التى فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم- لم يقرر هذا السبب من أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ في المعاهدة ضمن أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ الخمسة الواردة في المادة ١٥-٢ من المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى، وبالتالى فإن القاضى الفرنسى وهو ينظر في الاستئناف على حكم قاضى التنفيذ بإصدار أمر التنفيذ لا ينظر فيما

(1) J; Béguin, Les grands traits du décret Français du 12 Mai 1981 Sur L'Arbitrage international, Rev. Inter. Dr. Comp, 1983, p. 390.

إذا كان الحكم مازال ملزماً للأطراف أو ما إذا كان قد تم إبطاله في بلد محل التحكيم وذلك بالطبع بالنسبة لأحكام التحكيم البحري الدولي الصادرة خارج فرنسا، وبالتالي لا شأن للقاضي الفرنسي بالدولة التي صدر فيها الحكم إلا للتأكد من صدور الحكم في خارج فرنسا، وإن نظر في إبطال الحكم في الخارج فما ذلك إلا على سبيل الاستثناس بالبحث في سبب إبطاله في الخارج والتحقق منه^(١).

وهكذا فإن : «حكم التحكيم يعد بمثابة عمل قضائي خاص لا يحوز القوة التنفيذية إلا إذا عهدت له بها إحدى الدول. وبالتالي فإن أية دولة تعد مختصة ممثلة في محاكمها التي ينظر الحكم أمامها للتقرير والفصل حول قوته وفاعليته، بتطبيق قواعدها الإجرائية الخاصة. سواء مباشرة أو بمناسبة أمر تنفيذ الحكم»^(٢).

-
- (1) J Thieffry, L'exécution des sentences Arbitrales, Éléments de droit comparé, Rev. Arb. 1983, p. 442-443.
 - (2) P. Mayer , Le Mythe de L'ordre Juridique de bas, études offertes à B. Goldman 1982, p. 216.

الفرع الثانى

تنفيذ حكم التحكيم البحرى الدولى فى مصر

ينفذ حكم التحكيم البحرى الدولى فى مصر بموجب أمر تنفيذ "L'Exequatur" صادر عن قاضى التنفيذ فى المحكمة المصرية المختصة، وهو كما قررت المادة السادسة والخمسون من قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤- رئيس محكمة استئناف القاهرة أو من يندبه من قضاتها، أو رئيس أية محكمة استئناف مصرية أخرى يتفق عليها الطرفان أو من يندبه من قضاتها للقيام بهذه المهمة.

وأما عن المستندات الواجب على طالب التنفيذ تقديمها : فهى نفس المستندات الواردة فى المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ وهى : أصل الحكم أو صورة موقعة منه، وصورة من اتفاق التحكيم وترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى العربية لحكم التحكيم إن لم يكن صادراً بالعربية، فضلاً عن صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم فى قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة أو أية محكمة استئناف مصرية أخرى يتفق عليها الطرفان وذلك كما قررت المادة السادسة والخمسون من القانون.

وبالتالى فعلى طالب تنفيذ حكم التحكيم البحرى الدولى فى مصر أن يستوفى إجراء الإيداع المقرر فى المادة السابعة والأربعين من قانون التحكيم المصرى سواء أكان الحكم التحكيمى صادراً فى مصر أم فى الخارج، وسواء أكان قانون الدولة التى صدر فيها الحكم يستوجب مثل هذا الإيداع أم لا يطلبه.

وهذا المستند الأخير لا تشمله قائمة المستندات المذكورة فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، ولم ينص عليه القانون النموذجى ١٩٨٥. ولكننا رأينا سابقاً كيف أن الإيداع إجراء منصوص عليه فى قانون

التحكيم المصرى ١٩٩٤ بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة بموجب هذا القانون. وبالتالي فإننا نفضل التفرقة بين فرضين بهذا الصدد:

(الفرض الأول) أن يكون القانون المطبق على التحكيم هو قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، أو أى قانون تحكيمى آخر يستوجب إجراء مثل هذا الإيداع. وفي هذه الحالة ينبغي تنفيذ هذا الإيداع حتى يصير الحكم ملزماً للأطراف كما قررت اتفاقية نيويورك ١٩٨٥.

وفي هذه الحالة أيضاً نرى استواء أن يتم الإيداع فى إحدى المحاكم المصرية إذا كان القانون المصرى هو المطبق على التحكيم، أو أن يتم هذا الإيداع فى إحدى محاكم الدولة الأخرى التى صدر الحكم على إقليمها أو بموجب قانونها.

(والفرض الثانى) : أن يكون القانون المطبق على التحكيم هو قانون آخر خلاف القانون المصرى، ولا يتطلب مثل هذا الإيداع وفى هذه الحالة نفضل عدم اشتراط الإيداع وبالتالي عدم اشتراط تقديم المستند الدال عليه لإلزام الحكم لأطرافه دون هذا الإيداع.

فإذا تقدم طالب التنفيذ فى مصر إلى قاضى التنفيذ فى محكمة الاستئناف المصرية بالمستندات السابق ذكرها طالباً الأمر بتنفيذ الحكم، فيما أن يكون ميعاد الطعن على الحكم بدعوى البطلان قد انقضى أم مازال مفتوحاً:

فإذا كان ميعاد الطعن بالبطلان مازال مفتوحاً فإن القاضى المصرى لن يقبل طلب تنفيذ الحكم التحكيمى، وذلك كما قررت الفقرة الأولى من المادة الثامنة والخمسين من القانون المصرى تنفيذاً للشرط الخامس من الشروط الواردة فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، حيث إن الحكم التحكيمى بعدم انقضاء ميعاد دعوى البطلان يعد غير ملزم بعد للأطراف، وبالتالي يرفض طلب تنفيذه كما قررت الاتفاقية، ولا يقبل طلب تنفيذه فى مصر كما قرر قانون التحكيم المصرى.

أما إذا كان ميعاد رفع دعوى البطلان قد انقضى، فإن طلب تنفيذ الحكم يتم قبوله تمهيداً للنظر فيه.

وهنا أيضاً نلاحظ أن قانون التحكيم المصرى لم يحدد أى ميعاد يقصد ؟ وهل هو ميعاد رفع دعوى البطلان فى القانون المصرى ؟ أم ميعاد رفعها فى القانون التحكيمى الآخر المطبق على التحكيم ؟

وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية للقانون المصرى وجدنا أنه يشترط للأمر بالتنفيذ فى مصر «أن يكون ميعاد دعوى البطلان "تسعين يوماً" قد انقضى». وفى الحقيقة فإننا مع ميعاد التسعين يوماً إذا كان القانون المطبق على التحكيم هو قانون التحكيم المصرى ١٩٩٤، أما إذا كان القانون المطبق على التحكيم هو قانون التحكيم الانجليزى مثلاً، وكان الحكم صادراً فى انجلترا فإننا نفضل الالتزام بميعاد الطعن المقرر فى القانون الانجليزى، أو بمعنى آخر نفضل الالتزام بميعاد الطعن المقرر إما فى القانون المطبق على التحكيم أو فى الدولة التى يرفع الطعن أمام قضائها الوطنى حيث إنه بانتهاء ميعاد الطعن أمام القضاء المختص بالطعن يصبح الحكم ملزماً لأطرافه قصر هذا الميعاد أم طال.

فإذا تم قبول طلب تنفيذ الحكم أمام قاضى التنفيذ فى محكمة الاستئناف المصرية فإن القاضى المصرى ينظر فى هذا الطلب بنفس الطريقة التى ينظر بها فيه قاضى التنفيذ الفرنسى، أى ينظر فيه على أساس الوثائق والمستندات فقط لا على أساس نظر حضورى فى مواجهة الأطراف، أى يفحص المستندات المقدمة فحصاً ظاهرياً خارجياً للتحقق من توافق ثلاثة شروط أوردها الفقرة الثانية من المادة الثامنة والخمسين من القانون المصرى.

وقبل أن نذكر هذه الشروط نود القول أنه رغم أن القانون المصرى لم يذكر صراحة كيفية فصل القاضى المصرى فى طلب تنفيذ الحكم، إلا أن هذه الكيفية لا جدال فيها لأن القانون المصرى لم يتبنى فى هذا

الصدد الأسباب الواردة فى كل من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ، والقانون النموذجى ١٩٨٥ التى يمكن للمطلوب ضده التنفيذ إثبات أحدها فى دعوى حضورية لرفض تنفيذ الحكم، فى حين أنه قد تبنى بوضوح المنهج الفرنسى السابق ذكره عندما أجاز تنفيذ الحكم بعد التحقق من عدم مخالفته للنظام العام المصرى فقط، وذلك أمام قاضى التنفيذ المصرى وليس أمام محكمة الاستئناف المصرية. وهذا حسن لأنه يسهل تنفيذ أحكام التحكيم الدولية على أساس أنها قد طعن عليها من قبل سواء فى مصر أم فى خارجها، وذلك بالنسبة للمطلوب ضده التنفيذ، كما أنه لازالت هناك فرصة للطعن غير المباشر عليها أمام محكمة الاستئناف المصرية وذلك بالنسبة لطالب التنفيذ الذى رفض طلب تنفيذه، وبالطبع لم يطعن من قبل بتأييد الحكم وذلك كما سترى بعد قليل.

وأما عن الشروط الواجب على القاضى المصرى التحقق منها للأمر بتنفيذ الحكم فهى كما قلنا ثلاثة شروط هى :

أ) عدم تعارض حكم التحكيم مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع.

ب) عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام فى مصر.

ج) إعلان الحكم للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً.

ولنا على هذه الشروط الملاحظات الآتية :

أ) أن هذه الشروط الثلاثة يمكن إدماجها تحت شرط واحد وهو الشرط الثانى حيث إن تعارض حكم التحكيم مع حكم قضائى سابق فى موضوع النزاع يعد مخالفة للنظام العام المصرى، وكذا عدم إعلان الحكم للمحكوم عليه يعد مخالفة للنظام العام لخرقه حقوق الدفاع بالنسبة للمحكوم عليه بعد تمكينه إما من تنفيذه اختيارياً أو من الاعتراض عليه قبل فوات ميعاد الطعن.

ب) أن روح اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ذات الأسباب المحددة على سبيل
الحصر لرفض الاعتراف والتنفيذ، وكذا القضاء الوطنى فى الدول
المختلفة يقتضى تفسيراً مرناً لفكرة النظام العام ببنى فكرة
التفرقة بين نظام عام داخلى واسع النطاق، ونظام عام دولى ضيق
النطاق، وبالتالى فإننا نرى أن ينظر القضاء المصرى فى هذه
التفرقة لصالح تسهيل تنفيذ أحكام التحكيم الدولية.

ج) انطلاقاً من فكرة إقامة تفرقة بين النظام العام الداخلى، والنظام
العام الدولى نرى أن يدخل الشرط الأول وهو عدم تعارض حكم
التحكيم مع حكم قضائى مصرى سابق فى موضوع النزاع فى
نطاق النظام العام الداخلى، وأن يخرج هذا الشرط عن نطاق
النظام العام الدولى نظراً لاختلاف الأجواء والظروف والفلسفات
بين الحكم القضائى الداخلى والحكم التحكيمى البحرى الدولى
فى ظل نزاعات بحرية دولية معقدة ما أخرجها الأطراف من
اختصاص القضاء الوطنى ليدخلها فى اختصاص القضاء
التحكيمى، البحرى الدولى إلا مراعاة لهذه الخصوصية، وهذا
التعقيد خاصة مع ما سبق أن ذكرناه من تبنى القضاء التحكيمى
البحرى لقواعد قانونية مطبقة على موضوعات المنازعات البحرية
بعيدة عن هذا القانون الوطنى أو ذاك، قواعد مستلهمة من
مصادر أخرى ذات طابع دولى كالمعاهدات البحرية الدولية،
وشروط العقود البحرية النموذجية، وأعراف التجارة البحرية
الدولية، وغيرها مما قد لا يستطيع القاضى الوطنى أن يترك
قانونه الوطنى إليها، بما قد يترتب عليه من اختلاف الحلول كما
اختلفت الوقائع والملاسات والظروف. وأخيراً فإن البحث فى
مسألة تعارض الحكم التحكيمى، مع الحكم القضائى السابق
سيترتب عليه خوض القاضى المصرى فيما فصل به المحكم حول

موضوع النزاع، وهذا مخالف لما أراده اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ التي أوردت أسباباً تلدور حول بحث اتفاق التحكيم أو الأخطاء المنسوبة إلى هيئة التحكيم أو إلى الإجراءات التحكيمية بعيداً عن ذكر أسباب تتعلق بالخوض في موضوع النزاع الذي فصل فيه المحكم، وقد سبق أن رأينا أن جميع الدول الأخرى وتقصد فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وحتى المجلترا في مقامنا هذا بشأن الاعتراف والتنفيذ قد تبنت الأسباب الواردة في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ دون التدخل في موضوع النزاع حيث إن هذا التدخل مقصور على المجلترا فقط بشأن الطعن على الحكم التحكيمي الصادر في المجلترا لا بشأن الاعتراف والتنفيذ.

فإذا انتهى القاضى المصرى من التحقق من شروطه كان له إما أن يحكم بالأمر بالتنفيذ، أو يرفض هذا التنفيذ، حيث لا يجوز له أن يحكم بتعديل الحكم أو بإبطاله، كما أنه لا مجال أمامه للحكم بوقف التنفيذ حتى يفصل في الطعن المقدم على الحكم في محكمة أخرى كما أوردت اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ حيث إننا سبق أن ذكرنا منذ قليل أنه يشترط لقبول طلب الحصول على أمر التنفيذ انقضاء ميعاد الطعن على الحكم التحكيمي.

فإذا أمر القاضى المصرى بتنفيذ الحكم التحكيمي، فإن هذا الأمر يعد نهائياً حيث قررت الفقرة الثالثة من المادة الثامنة والخمسين من القانون المصرى عدم جواز التظلم من هذا الأمر، وبالتالي فإن القانون المصرى يقرر للمطلوب ضده التنفيذ طريقة واحدة للاعتراض على الحكم وهى طريقة الطعن المباشر عليه كما ذكرنا في الفصل السابق، بحيث لا يجوز له الطعن غير المباشر على الحكم بالتظلم من أمر القاضى المصرى بتنفيذ الحكم، وبالتالي فإن كان المطلوب ضده التنفيذ ~~تد طعن على~~ الحكم فقد أخذ فرصته في الاعتراض عليه، وإن كان قد ~~سوت ميعاد~~

الطعن دون رفعه فقد أضع فرصته في الاعتراض على الحكم الذي قد يؤمر بتنفيذه بعد فحص ظاهري كما قلنا للتأكد من عدم مخالفته للنظام العام فقط ولو كان معيباً بأحد العيوب الخمسة المقررة في الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨.

وفي الحقيقة فإننا نرى تفضيل فتح باب التظلم أمام هذا المطلوب ضده التنفيذ ضد الأمر الصادر من القاضي المصري بتنفيذ الحكم إذا كان الحكم صادراً أو مطعوناً عليه في خارج مصر، وإغلاق هذا الباب أمامه إذا كان الحكم التحكيمي مطعوناً عليه أو قابلاً للطعن عليه في مصر - أسوة بما فعل المشرع الفرنسي - وذلك لأن الحكم المطلوب تنفيذه في مصر إنما يراد إدخاله في النظام القضائي المصري، فإن كان قد طعن عليه في مصر فإنه يكون قد روقب مراقبة قضائية مصرية قبل أن يدخل في النظام القضائي المصري، أما إذا كان صادراً أو مطعوناً عليه في الخارج فهذا الطعن يخص الدولة التي قدم فيها الطعن، أما إذا كان الحكم سينفذ في مصر فينبغي فتح الباب للمطلوب ضده التنفيذ للطعن غير المباشر على الحكم للأسباب الواردة في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ والتي قد تختلف بقليل أو كثير عن الأسباب التي تم الطعن على الحكم بناء عليها، وكذلك لمراقبة الحكم قبل إدخاله في النظام القضائي المصري.

أما إذا رفض القاضي المصري تنفيذ الحكم، فإن الفقرة الثالثة من المادة الشاعنة والخمسين من قانون التحكيم المصري قد أجازت لطالب التنفيذ - بالطبع - التظلم من أمر رفض التنفيذ الصادر عن القاضي المصري إلى محكمة استئناف القاهرة أو أية محكمة استئناف مصرية أخرى يتفق عليها الطرفان خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إصدار الأمر برفض التنفيذ.

وبالتالي فإن جريمة الاختصاص بنظر التظلم هي محكمة الاستئناف المصرية التي يتبعها قاضي التنفيذ الذي أصدر أمراً برفض التنفيذ

حيث إنها ستكون من البداية حتى النهاية هي المحكمة التي اتفق عليها الطرفان.

وقد فتح باب التظلم هنا هو أمر منطقي حتى يستطيع طالب التنفيذ أن يثبت من عدم مخالفة الحكم لأسباب ورفض الاعتراف به وتنفيذه كما وردت في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨.

وأما عن كيفية فصل محكمة الاستئناف في تظلم طالب التنفيذ من أمر رفض التنفيذ، فإنه رغم أن قانون التحكيم المصري لم يقرر هل تنظر المحكمة في التظلم بمثل ما نظر قاضي التنفيذ من قبل أي نظرة خارجية بناء على الوثائق أو المستندات فقط، أم يجب عليها أن تنظر في التظلم بنظام الدعوى الحضورية في مواجهة الأطراف، إلا أننا نرى أن الكيفية الثانية هي المقصودة لأن التظلم أمام المحكمة الاستئنافية وليس أمام قاض في المحكمة الاستئنافية، كما أن هذا النظام يتمشى مع الرأي السائد في الفقه الفرنسي كما سبق القول، أي نظر المحكمة في التظلم في مواجهة الأطراف في طعن قضائي غير مباشر على الحكم التحكيمي يجب فيه على المطلوب ضده التنفيذ أن يثبت توافر أحد الشروط الواردة في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ لرفض التنفيذ، فإن كان قد أثبت ذلك سابقاً في طعن قضائي مباشر فإن الحكم لن ينفذ لإبطاله في هذا الطعن القضائي السابق كما قررت اتفاقية نيويورك ١٩٥٨.

الفرع الثالث

تنفيذ حكم التحكيم البحري الدولي في إنجلترا

ذكرنا فيما سبق أن إنجلترا قد وقعت على اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية في ٢٤ سبتمبر ١٩٧٥، وأدمجتها في قانون التحكيم الانجليزي ١٩٥٠ بقانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٥ متبينة أحكامها بمصدد تنفيذ أحكام التحكيم البحري الدولي في إنجلترا.

وبوجب هذا القانون لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم البحري الدولي في إنجلترا إلا بإذن من المحكمة البحرية الانجليزية التي يختارها طالب التنفيذ تبعاً لارتباطها بالمدعى عليه أو المطلوب ضده التنفيذ.^(١)

وهذا الإذن يتخذ هنا صورة تأييد الحكم التحكيمي أو التصديق عليه "The confirmation" وليس صورة الأمر بالتنفيذ "L'Exequatur" كما في فرنسا ومصر. حيث إن المحكمة الانجليزية عندما تؤيد الحكم أو تصدق عليه فإنه يندمج في الحكم القضائي الصادر بتأييده، ويصبح الحكم التحكيمي، كما لو كان حكماً قضائياً ينبغى تنفيذه في إنجلترا.^(٢)

ويتم الحصول على هذا الإذن بواسطة تقديم طالب التنفيذ طلباً "Motion" إلى المحكمة الانجليزية المختصة لتأييد الحكم وليس رفع دعوى "Jury-trail" وأن يرفق بالطلب نفس المستندات المذكورة في المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ وهي أصل حكم التحكيم أو صورة رسمية منه وأصل اتفاق التحكيم أو صورة رسمية منه، وأن تكون هذه

(1) Dicey & Morris, On the conflict of Laws, vol 1, 1987, p. 582.

(2) Van Den Berg, Étude comparative du droit de l'Arbitrage commercial dans les pays, de common Law, thèse, Aix 1977, p. 123.

المستندات بالانجليزية فإن كانت بلغة أخرى وجب تقديم ترجمة معتمدة لها. (١)

فإذا ما قدم طالب التنفيذ طلب تأييد الحكم، فإن المحكمة الانجليزية وعلى خلاف قاضي التنفيذ الفرنسي تنظر في الطلب في مواجهة الأطراف كما لو كانت تنظر دعوى قضائية حيث يمكن للمطلوب ضده التنفيذ أن يقدم دفعه التي سنذكرها بعد قليل. ولكن المحكمة الانجليزية تنظر في الطلب وفق إجراءات قضائية مختصرة بقدر الإمكان حتى لا يتعطل تنفيذ الحكم.

وللمحكمة الانجليزية أن تفصل في الطلب إما بتأييد الحكم والتصديق عليه أو برفض تأييده، وبالتالي برفض تنفيذه في المجتراء (٢)، وذلك لنفس الأسباب المحددة حصراً في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ (٣) وهي :

- ١- عدم صحة اتفاق التحكيم.
- ٢- عدم إعلان الخصم المطلوب ضده التنفيذ إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم.
- ٣- تجاوز المحكمين للسلطات المخولة لهم.
- ٤- مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم للاتفاق أو القانون.
- ٥- إبطال حكم التحكيم في الدولة التي صدر فيها أو إلغاؤه أو إيقافه أو عدم صيرورته ملزماً للخصوم. فإذا كان الحكم التحكيمي، مازال محلاً للطعن في الدولة التي صدر فيها فإن

(1) Dicey & Morris, Ante, p. 587.

(2) Mustill & Boyd, the law and practice of commercial Arbitration in England, 1982, p. 370.

(3) Dicey & Morris, Ante, p. 583-584.

للمحكمة الانجليزية بناء على التماس طالب التنفيذ أن تأمر المطلوب ضده التنفيذ بتقديم تأمينات كافية نظير وقف الفصل فى طلب التأييد حتى تحكم المحكمة المختصة فى الدولة التى صدر فيها الحكم فى الطعن.

٦- مخالفة الحكم للنظام العام الانجليزى لعدم قابليته محله للتحكيم أو لمخالفته للنظام العام الإنجليزى. وهذا السبب الأخير يعطى الحق للمحكمة الانجليزية بإدراجه من تلقاء نفسها على عكس الأسباب السابقة والتى يجب حتى ترفض المحكمة تأييد الحكم أن يقدم المطلوب ضده التنفيذ الدليل على توافرها.

وبالرغم من عدم تنظيم قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٥ إجراءات يتم بناء عليها التظلم من حكم المحكمة البحرية الانجليزية الصادر بصده طلب تأييد الحكم إلا أن هذا الحكم قابل للاستئناف أمام محاكم الاستئناف الانجليزية وفقا للقواعد العامة، كما يمكن وفقا لذات القواعد العامة أن يكون حكم محكمة الاستئناف محلا للطعن أمام مجلس اللوردات الانجليزى عند توافر شروط الطعن بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف أو أمام مجلس اللوردات.

وجدير بالذكر أن نطاق الأسباب الواردة فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ والتى تبناها قانون التحكيم الإنجليزى ١٩٧٥ ليستمسك بها المطلوب ضده التنفيذ للطعن غير المباشر على حكم التحكيم هى أكثر حصرا وتحديدًا من أسباب الطعن المباشر على الحكم بالاستئناف والذى بحثناه فى الفصل السابق : حيث إن الطعن المباشر على الحكم نتيجة مخالفة الحكم للقانون لا يجوز التمسك به أمام المحكمة الانجليزية المختصة بنظر طلب تنفيذ الحكم.^(١)

(1) Russell, on the Law of Arbitration, 1982, p. 385.

الفرع الرابع تنفيذ حكم التحكيم البحري الدولي في الولايات المتحدة الأمريكية

ذكرنا فيما سبق أن الولايات المتحدة الأمريكية قد وقعت على اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الدولية في ٣٠ سبتمبر ١٩٧٠ وذلك بعد أن أدمجتها في قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي ١٩٢٥ في ٣١ يولييه ١٩٧٠ بموجب الفصل الثاني من القانون بالمواد ٢٠٩-٢٠٨، متبينة أحكام الاتفاقية بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم البحري الدولي الصادرة في الولايات المتحدة الأمريكية أو خارجها.

وبموجب هذا الفصل المضاف إلى قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي ١٩٢٥ لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم البحري الدولي في الولايات المتحدة الأمريكية إلا بإذن من المحكمة الفيدرالية الأمريكية المختصة، وهذا الإذن لا يأخذ صورة الأمر بالتنفيذ "L'exequatur" كما في فرنسا ومصر، بل يأخذ صورة تأييد الحكم أو التصديق عليه "The confirmation" من المحكمة الأمريكية المختصة بحيث يندمج حكم التحكيم بهذا التأييد أو التصديق في الحكم القضائي الصادر بتأييده أو بالتصديق عليه ويعتبر كما لو كان حكماً قضائياً أمريكياً ينبغى تنفيذه في الولايات المتحدة الأمريكية.

يجوز لطالب التنفيذ أن يقدم طلباً بتأييد الحكم أو التصديق عليه "Motion" وليس دعوى "jury - trial"، وذلك إلى محكمة الدرجة الأولى الفيدرالية الأمريكية "The United states District Court" التي تقع في دائرتها إما محل إقامة المدعى عليه، أو مركز إدارة أعماله، أو موقع أمواله حسب اختيار طالب التنفيذ.^(١)

(1) N. J. Healy, An introduction to the Federal Arbitration Act, J. Mar. L. & com, vol 13, No. 2, January 1982, p. 231.

وأما عن ميعاد تقديم طلب تأييد الحكم أو التصديق عليه فهو ثلاث سنوات من تاريخ إصدار حكم التحكيم.^(١)

وأما عن المستندات المرفقة بطلب التأييد فهي نفس المستندات الواردة في المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، وهي: أصل حكم التحكيم أو صورة رسمية منه، وأصل اتفاق التحكيم أو صورة رسمية منه، وإن كانا بلغة أخرى خلاف الإنجليزية قدمت ترجمة معتمدة لهما بالإنجليزية.^(٢)

أما عن كيفية فصل المحكمة الأمريكية المختصة في طلب التأييد فإنه يتم على وجه مخالف لفصل قاضي التنفيذ الفرنسي في طلب أمر التنفيذ، حيث إن المحكمة الأمريكية تنظر في الطلب بنظام الفصل في الدعوى القضائية وذلك في حضور الأطراف وتقديمهم لدفاعهم وأدلتهم إلى غير ذلك.^(٣)

وأما عن نتيجة الفصل في الطلب فهي إما الحكم بتأييد الحكم أو التصديق عليه وبالتالي يتدمج في الحكم القضائي الصادر بتنفيذه، ويصبح جاهزاً للتنفيذ في الولايات المتحدة الأمريكية. وإما أن ترفض المحكمة الأمريكية الاعتراف بالحكم وترفض تنفيذه بموجب رفضها لتأييده أو التصديق عليه.

وترفض المحكمة الأمريكية تأييد حكم التحكيم الدولي لنفس الأسباب الواردة في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨^(٤) وهي:

(١) المادة ٢٠٧ من الفصل الثاني في قانون التحكيم النيدرالي ١٩٢٥.

(1) J.P. MacMahon, Implementation of the United Nations Convention on foreign Arbitral Awards in the United States, J. Mar. L. & Com, vol 2, no. 4 July 1971, p. 760.

(3) J. Thieffry, L'exécution des Sentences Arbitrales, Eléments de droit comparé, Rev. Arb., 1983, p. 426.

(4) N.J. Healy, Ante, p. 231.

أولاً: بطلان اتفاق التحكيم :

ويبطل اتفاق التحكيم كما ذكرنا عند تخلف إحدى شروط الموضوعية أو الشكلية كأن ينعدم الرضا أو يشوبه عيب من غلط أو غيره أو يكون أحد أطراف اتفاق التحكيم ناقص الأهلية.

وينظر القضاء الأمريكى إلى بطلان اتفاق التحكيم فى هذا الصدد من نفس المنظار الضيق الذى نظره إليه بصدد إحالة المحكمة الأمريكية للدعوى المنظورة أمامها إلى التحكيم إذا كانت محل اتفاق تحكيمى، حيث إننا قد ذكرنا - فيما سبق - أن القضاء الأمريكى، يلتزم بموجب المادتين الثالثة والرابعة من قانون التحكيم الفيدرالى ١٩٢٥ بإحالة الدعوى المنظورة أمامه إلى التحكيم إذا كان موضوعها محلاً لاتفاق تحكيمى، وذلك ما لم تر المحكمة بموجب المادة الثانية فى فقرتها الثالثة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ أن اتفاق التحكم باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق، وأن القضاء الأمريكى ينظر إلى البطلان من زاوية ضيقة حتى يحصره فى أضيق نطاق وفى حالات استثنائية محددة كالغلط أو التدليس أو الإكراه حيث ارتبطت الدول الموقعة على اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بسياسة عامة مؤداها تنفيذ الاتفاقات التحكيمية.

هذه النظرة الضيقة لفكرة بطلان اتفاق التحكيم التى وردت فى المادة الثانية فى فقرتها الثالثة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ يطبقها القضاء الأمريكى بنفس مفهومها ونفس معاييرها بشأن السبب الأول من أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم والوارد فى المادة الخامسة فى فقرتها الأولى / أ من نفس الاتفاقية ^(١)... فعند النفع المعترف به عالمياً

(1) L.A. Niddam, L'Exécution des Sentences Arbitrales internationales Aux États-Unis., Rev. Arb. 1993, p. 48.

بالغلط أو الإكراه أو التدليس أو التنازل... أو لمخالفة اتفاق التحكيم للنظام العام في دولة التنفيذ، ينبغى أن تؤخذ فكرة «باطل ولا أثر له» Null and void بمفهوم ضيق حيث تبنت الدول الموقعة على الاتفاقية سياسة عامة مؤداها تنفيذ الاتفاقات التحكيمية»^(١).

كما رأينا - سابقاً - أن القضاء الأمريكى يأخذ بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصيل، وبالتالي فإن البطلان المقصود هنا هو بطلان اتفاق التحكيم نفسه وليس بطلان العقد الأصيل الذى يحتويه. وهكذا فإن القضاء الأمريكى يحدد من نطاق إبطال اتفاق التحكيم وذلك فى صالح العملية التحكيمية، وفى صالح حكم التحكيم وتأييده والتصديق عليه.

ثانياً، عدم احترام المبادئ الأساسية للتقاضى: وذلك بعدم إعلان المطلوب تنفيذ الحكم عليه إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بأى إجراء من إجراءات التحكيم، أو بعدم احترام حقوق الدفاع بعدم تمكين أحد الأطراف من تقديم دعواه تقديمًا كاملاً إلى غير ذلك من متطلبات العدالة التى تفرضها المبادئ الأساسية لأى فصل فى نزاع سواء أكان قضائياً أم تحكيمياً.

وهنا أيضاً فإن فكرة المبادئ الأساسية الأمريكية التى ينبغى احترامها بصدد النظر فى أحكام التحكيم الدولى هى فكرة أضيق منها بصدد النظر فى أحكام التحكيم الداخلى نظراً للتشكيك فى وجود فكرة حقيقية محددة لهذه المبادئ الأساسية الأمريكية.^(٢)

(1) Rhon Mediterranee compagnia Francese di Assicurazioni V. Achille Lauro 1983, in : Niddam, Ante p. 48.

(2) L.A. Niddam , Ante. p. 50.

ثالثاً : تجاوز المحكمين لسلطاتهم :

وذلك بأن يفصل الحكم فى نزاع غير وارد فى اتفاق التحكيم أو يغفل الفصل فى إحدى النقاط التى يشير بها هذا الاتفاق كما ورد فى المادة الخامسة فى فقرتها الأولى /جـ من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ . وهنا يبحث القضاء الأمريكى فى النزاع للتأكد من أن كل النقاط التى يشير بها اتفاق التحكيم قد فصل فيها الحكم، ومن أن الحكم لم يفصل فى مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم، وذلك شريطة ألا يتخذ القضاء من هذا الفصل ذريعة للتدخل فى فصل المحكم فى موضوع النزاع أو للتدخل فى مسبباته وتفسيراته فتفسير العقد من اختصاص المحكم وليس المحكمة. (١)

وأخيراً : مخالفة تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم للاتفاق أو القانون:

وذلك كمخالفة تشكيل هيئة التحكيم لما اتفق عليه فى اتفاق التحكيم من حيث عدد المحكمين أو عدم أهليتهم للفصل فى النزاع بأن كان المحكم قانونياً وليس تاجراً كما اتفق فى اتفاق التحكيم، أو عند عدم احترام الإجراءات التحكيمية المتفق عليها مباشرة أو بالإحالة إلى لائحة تحكيمية أو قانون مطبق على الإجراءات.

خاصةً: إبطال الحكم التحكيمى فى الدولة التى صدر فيها: وهنا - وعلى خلاف النظام الفرنسى والمصرى - أخذ القانون الأمريكى بالحكم الوارد فى المادة الخامسة فى فقرتها الأولى/هـ من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ والذى قرر جواز رفض تنفيذ الحكم التحكيمى إذا لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغى أو أوقفته السلطة المختصة فى البلد التى فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

(1) Mobil Oil Indonesia V. Asamera Oil Ltd, (S.D.Ny, 1980), in Niddam, *Ante*, p. 50.

وقدر القضاء الأمريكي أن المقصود بأن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أنه مازال محلاً للاستئناف أمام القضاء التحكيمى^(١) وليس أمام القضاء الوطنى حيث إن الحكم إذا كان محلاً للطعن فى الدولة التى صدر فيها فإن القضاء الأمريكى يوقف الفصل فى طلب تأييد الحكم حتى ينتهى ميعاد الطعن أو يفصل فيه، وله فى هذه الحالة أن يأمر الخصم الآخر بتقديم تأمينات كافية، فإذا تم إبطال الحكم أو أوقف نتيجة الطعن عليه فى الدولة التى صدر فيها فإن هذا الإبطال يعد مبرراً لرفض تأييد الحكم فى الولايات المتحدة الأمريكية ورفض تنفيذه^(٢).

سادساً : مخالفة الحكم للنظام العام :

أخذ القانون الأمريكى فى هذا الصدد بالحكم الوارد فى المادة الخامسة فى فقرتها الثانية من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ والذى يقرر حق السلطة المختصة فى البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ الحكم أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها أن قانونها لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم، وأن فى الاعتراف بالحكم وتنفيذه ما يخالف النظام العام فى هذا البلد.

وكما أخذ القانون الأمريكى بحكم الاتفاقية، فإنه قد أخذ أيضاً بمغزى إبرامها موسعاً من فكرة قابلية النزاعات للتحكيم حيث رأينا فيما سبق أن جميع المنازعات البحرية يمكن أن تكون موضوعاً لاتفاقات تحكيمية، وأنه لا توجد مشاكل أمريكية بهذا الشأن سوى تعلق النزاع بالمصالح السياسية الأمريكية.

كذلك يأخذ القضاء الأمريكى بمفهوم ضيق لفكرة النظام العام أو بفكرة التفرقة بين النظام إنعام النظام الداخلى والنظام العام الدولى التى يأخذ بها القانون الفرنسى، جاعلاً السبب فى رفض الاعتراف أو التنفيذ ليس

(1) Fertilizer corp. of India V. IDI Management Inc, in Niddam, Ante, p. 50.

(2) Spier V. Calzaturificio S.P.A. (SDNY 1987) in M. Wilford & Others, Time Charters, 1989, p. 394.

مخالفة الحكم للنظام العام الأمريكى كما سمح بذلك نص الاتفاقية وإذا مخالفة الحكم للنظام العام الدولى فالتضاء الأمريكى يقرر أن :«الدفع بالنظام العام المقرر فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ينهى أن يفسر تفسيراً ضيقاً ، حيث يجب رفض تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية على هذا الأساس فقط عندما يكون فى هذا التنفيذ مخالفة للمفاهيم الأكثر جوهرية للعدالة والأخلاق فى دولة قاضى التنفيذ»^(١).

هذا وإذا كان طلب تأييد الحكم أو التصديق عليه يتم رفعه إلى المحاكم الفيدرالية الأمريكية للدرجة الأولى، فإن حكمها بتأييد الحكم أو برفض تأييده يمكن استئنافه أمام المحاكم الفيدرالية الأمريكية للدرجة الثانية "United States Second Circuit" والتي يمكن استئناف حكمها هى الأخرى أمام المحكمة العليا الأمريكية "The Supreme Court" إذا كان الاستئناف مؤسساً على إحدى المسائل التى ينعقد لها الاختصاص بموجبها.^(٢) وهذا الطعن على حكم محكمة الدرجة الأولى أمام المحكمة الاستئنافية، والطعن على حكم المحكمة الاستئنافية أمام المحكمة العليا الأمريكية يتم وفق القواعد العامة للتقاضى فى الولايات المتحدة الأمريكية حيث لم ينظمه قانون التحكيم الفيدرالى ١٩٢٥ بهذا الشأن بتنظيماً خاصاً.

§ الخلاصة أن تنفيذ حكم التحكيم البحرى الدولى الصادر فى الولايات المتحدة الأمريكية أو خارجها يتم تنفيذه فيها بموجب طلب تأييد للحكم يقدمه طالب التنفيذ إلى المحكمة الفيدرالية الأمريكية فى الولاية التى يختارها تبعاً لارتباطها بالمدعى عليه خلال ثلاث سنوات منذ إصدار الحكم للأسباب المحددة التى وردت فى المادة الخامسة من

(1) Waterside Ocean Navigation V. Int; L. Nav. Ltd, (2d. Cir. N.Y. 1984) A.M.C. 1985, p. 349.

(2) J. Theiffry, L'Exécution des sentences Arbitrales, Eléments de droit Comparé, Rev. Arb. 1983, p. 427.

اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، والتي كسهاها القضاء الأمريكى لباساً أكثر تحديداً في صالح تسهيل تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية. ولكننا نتساءل بالنسبة للمطلوب ضده التنفيذ بالنسبة لحكم التحكيم البحري الدولي الصادر في الولايات المتحدة عن إمكانية التعارض بين نظام الطعن المقرر له على الحكم والذي بحثناه في الفصل السابق، ونظام دفاعه في دعوى تأييد الحكم تمهيداً لتنفيذه، وعن الفرق بالنسبة له بين النظامين خاصة وأنها ذكرنا بصدد الطعن على حكم التحكيم البحري الدولي الصادر في الولايات المتحدة الأمريكية في المبحث السابق أن ميعاد رفع الطعن هو ثلاثة أشهر منذ إصدار الحكم، في حين أن ميعاد تقديم طالب التنفيذ لطلب تأييد الحكم هو ثلاث سنوات منذ إصدار الحكم، فهل هذه المدة الطويلة تبقى الباب مفتوحاً للمطلوب ضده التنفيذ للطعن على الحكم خلال هذه السنوات للأسباب التي ذكرناها بهذا الشأن والوارد في المادتين العاشرة والحادية عشرة من قانون التحكيم الفيدرالى ١٩٢٥؟ وهل هناك فرق بين الأسباب الواردة هناك في الفصل السابق للطعن على الحكم؟ والأسباب الواردة في هذا الفصل بشأن رفض الاعتراف والتنفيذ؟ وهل تختلف نتيجة الطعن عن نتيجة الدفع برفض الاعتراف والتنفيذ؟

ود القضاء الأمريكى على مسألة التعارض بين ميعاد رفع الطعن على حكم التحكيم البحري الدولي الصادر في الولايات المتحدة الأمريكية وهو ثلاثة أشهر منذ إصدار الحكم، وميعاد تقديم طلب التأييد أو التصديق على حكم التحكيم البحري الدولي الصادر في الولايات المتحدة الأمريكية مقررأ أن الكونغرس الأمريكى لم يكن غافلاً عن هذا التعارض ولم يكن يسمح به حيث إنه إذا كان يجوز للطرف الخاسر أن يرفع طعناً على حكم التحكيم البحري الدولي الصادر في الولايات المتحدة الأمريكية أمام القضاء الأمريكى خلال ثلاثة أشهر من إصدار الحكم وفقاً للأسباب المقررة في المادتين العاشرة والحادية عشرة من

قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى ١٩٢٥ والتي قد تكون نتيجتها إما تأييد الحكم أو إبطاله أو تعديله أو تصحيحه، فإنه وبانتهاء هذه الثلاثة أشهر دون تقديم هذا الطعن ينقضى حقه فيه بإهماله.^(١) أما مدة الثلاثة أعوام المقررة للطالب التنفيذ فهي مقررة لمصلحته بحيث يعد تقديم المطلوب ضده التنفيذ لدفاعه فى هذه الحالة بعد انقضاء مدة الثلاثة أشهر التى كانت مقررة له للطعن على الحكم من قبيل الدفاع ضد طلب تأييد الحكم أو التصديق عليه وليس طعناً على الحكم مباشرة.

وفى هذا فرقاً للطرف الخاسر المطلوب ضده التنفيذ من ناحيتين :
«**الناحية الأولى**» هناك فرق بالنسبة لأسباب الطعن على الحكم: حيث إن أسباب الطعن المباشر على الحكم وفقاً لتنظام الطعن والواردة فى المادتين العاشرة والحادية عشرة من قانون التحكيم الفيدرالى ١٩٢٥ هى أسباب أكثر اتساعاً من الأسباب المقدمة كدفع لرفض الاعتراف والتنفيذ، فإذا كان القضاء الأمريكى يميل فى الحالتين إلى تفسير الأسباب تفسيراً ضيقاً، وإذا كان النظامان يشتركان فى بعض الأسباب مثل تخطى المحكمون لسلطاتهم أو احترام المبادئ الأساسية للتقاضى أو النظام العام، فإن الطعن على الحكم طعناً مباشراً تتسع أسبابه لبعض الأسباب القانونية فضلاً عن الأسباب القضائية.
فأما عن الأسباب القانونية فهي صدور الحكم مشوباً بالفساد أو الغش أو بوسائل غير لائقة، والتحيز الواضح للمحكىين أو سوء سلوكهم أو فسادهم أو سوء تصرفهم، فضلاً عن أسباب الطعن بالتعديل أو التصحيح من وجود أخطاء حسابية واضحة وهامة أو فى تعيين أى فرد أو شئ أو ممتلكات يشير إليها الحكم، أو من فصل للمحكىين فسى

(1) Florosynth Inc. V. Pickholz, (2d Cir 1984) in M. Wilford & Others, time charters, 1989, p. 383-384.

مسائل لم تعرض عليهم أو من اتصاف الحكم بعدم الدقة من الناحية الشكلية التي لا تؤثر على جوانب النزاع وأبعاده.

وأما عن الأسباب القضائية فنقصد بها السبب القضائي وهو الإهمال الواضح للقانون، حيث إن هذا السبب القضائي للطعن بالإبطال على حكم التحكيم وإن لم يكن محدد المضمون بعد، إلا أن القضاء الأمريكي لا يقبل من المظلوم ضده التنفيذ أن يدفع به بصدد الدعوى التي تنتظر في طلب طالب التنفيذ تأييد الحكم أو تنفيذه، فهذا السبب فضلاً عن عدم وروده في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، وفضلاً عن السماح بتقديره كسب للطعن بالإلغاء على حكم التحكيم كما سبق ورأينا في الفصل السابق، إلا أن القضاء الأمريكي لم يقره بصدد الدفع برفض الاعتراف والتنفيذ. حيث تقول المحكمة الأمريكية: "... إنه أياً كان معنى جملة «الإهمال الواضح للقانون» فإنها لا ترقى إلى مستوى مخالفة النظام العام بالمعنى الذي قصده المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ... كما لا ترقى إلى مستوى اعتبارها سبباً مستقلاً من أسباب إلغاء الحكم التحكيمي التي تدخل في نطاق تطبيق هذه الاتفاقية»^(١).

وهكذا فإن القضاء الأمريكي لا يسمح بالدفع بالإهمال الواضح للقانون لرفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي حيث لا يدخل هذا السبب ضمن الأسباب الواردة في الاتفاقية، فضلاً عن أنه سبب غير محدد المضمون ويعطيه القضاء الأمريكي معنى ضيقاً كما ذكرنا. بالإضافة إلى الاتجاه العام للقضاء الأمريكي الذي يرفض تدخل القضاء الأمريكي في فصل الحكم حول موضوع النزاع والذي يتنافى مع هذا السبب الذي قد يقتضي هذا التدخل^(٢)، كما أن الإهمال الواضح

(1) Brandeis Intsel Ltd V. Calabrian Chemicals corporation, (SDNY 1987), in L.A. Niddam Ante, p. 59.

(2) S. Le pera, where to vacate and How to resist enforcement of foreign Arbitral Award, in Niddam, Ante, p. 60.

للقانون لا يدخل تحت سبب النظام العام الوارد فى الاتفاقية لأن دخوله تحت هذا السبب يتناقض والتفسير الضيق لفكرة النظام العام الدولى التى قررها القضاء الأمريكى لتسهيل تنفيذ الأحكام التحكيمية والتى جعلت البعض يتساءل عن الوجود الحقيقى للنظام العام الدولى. (١)

«وأما عن الناحية الثانية» التى تمثل فرقا بين الطعن المباشر على الحكم، والدفع برفض التنفيذ فتتمثل فى نتيجة الطعن والدفع. حيث إن الطعن قد يترتب عليه إما تأييد الحكم أو إلغاؤه أو تعديله أو تصحيحه، فى حين يترتب على طلب تأييد الحكم إما تأييد الحكم أو رفض تأييده ومن ثم رفض تنفيذه.

والخلاصة أن الطعن المباشر على حكم التحكيم البحرى الدولى فى الولايات المتحدة الأمريكية لا يكون إلا على الأحكام التحكيمية الصادرة فى الولايات المتحدة الأمريكية، وأما طلب التنفيذ واستئناف الحكم الصادر بشأنه فيجوز بالنسبة لأحكام التحكيم البحرى الدولى سواء صدرت فى الولايات المتحدة الأمريكية أم خارجها.

(1) I. De la Houssaye, Manifest Disregard of the law in international commercial Arbitration, in Niddam Ante, p. 60.

الفرع الخامس تقويم تنفيذ أحكام التحكيم البحري الدولي

رأينا الفضل الكبير لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ على الاعتراف بأحكام التحكيم البحري الدولي وتنفيذها في كل من فرنسا ومصر والمجترات والولايات المتحدة الأمريكية، والذي امتد في معظمها ليشمل أيضا توحيد أسباب الطعن على الأحكام، بحيث تبنت الدول الأربع محل البحث أحكام اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بصدد الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم البحري الدولي إما بالتصديق عليها أو بإدماجها في تشريعاتها التحكيمية الوطنية لتطبق على تنفيذ أحكام التحكيم البحري الدولي ليس فقط الصادرة على إقليم الدولة الأخرى بل بإضافة معايير أخرى لدولية الأحكام التحكيمية وسعت من نطاق تطبيق الاتفاقية لتطبق على تنفيذ معظم الأحكام التحكيمية البحرية .

كذلك رأينا كيف حصرت الاتفاقية ومن ثم القوانين التحكيمية في الدول محل البحث أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ في أسباب محددة ومحصورة وإرادة في الاتفاقية والقوانين، ثم طبقتها القضاء الوطني في هذه الدول تطبيقا يتمشى مع روح الاتفاقية وهدفها بتفسير هذه الأسباب تفسيراً ضيقاً في صالح تسهيل تنفيذ الأحكام التحكيمية.

وبالتالي فإن اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ قد نجحت إلى حد كبير في توحيد الحلول في الدول محل البحث بالنسبة لهذه المسألة، بحيث لا توجد بيننا في هذا الشأن سوى اختلافات طفيفة في كيفية سير إجراءات الاعتراف والتنفيذ التي سمحت الاتفاقية للدول الموقعة بتنظيمها وفقا لقوانينها:

فأما عن وجه الاختلاف الأول فيتمثل في الصورة التي يتم عليها تنفيذ الحكم والتي تأخذ في فرنسا ومصر صورة أمر التنفيذ

"L'Exequatur" الذى يختم به الحكم التحكيمى ثم ينفذ بصفته كذلك، فى حين أنها تأخذ فى إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية صورة تأييد الحكم أو التصديق عليه "The confirmation" والذى به يندمج الحكم التحكيمى فى الحكم القضائى الصادر بتأييده ثم ينفذ بصفته كذلك.

وأما عن وجه الاختلاف الثانى فيتمثل فى جهة الاختصاص بالأمر بالتنفيذ أو بالتأييد، فهى فى فرنسا ومصر قاضى التنفيذ فى إحدى محاكم الاستئناف أى إحدى محاكم الدرجة الثانية، أما فى إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية فهى المحكمة البحرية الانجليزية أو المحكمة الفيدرالية الأمريكية للدرجة الأولى.

وأما عن وجه الاختلاف الثالث فيتمثل فى كيفية فصل جهة الاختصاص فى طلب الأمر بالتنفيذ أو بالتأييد، حيث يفصل فيه القاضى الفرنسى أو المصرى بصفة ولاتية بناء على المستندات فقط دون مواجهة بين الأطراف أو حضورهم فى فحص ظاهرى للحكم للتحقق فقط من عدم مخالفتيه للنظام العام فى هاتين الدولتين، فى حين تفصل المحكمة الانجليزية أو الأمريكية فى الطلب بنظام المواجهة بين الأطراف وهى وإن كانت تتم وفق إجراءات مختصرة بعض الشيء إلا أنها تتم كما لو كانت دعوى حضورية يقدم فيها المطلوب ضده التنفيذ دفاعاته المقامة على الأسباب الواردة فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، وفى هذا الاختلاف زيادة درجة من درجات التقاضى بالنسبة للحكم التحكيمى فى إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية.

وأما عن وجه الاختلاف الأخير فيتمثل فى التظلم من الأمر بالتنفيذ أو برفضه حيث إن هذا التظلم مغلق فى مصر بالنسبة للأمر الصادر بتنفيذ الحكم، فى حين أنه مفتوح فى مصر بالنسبة للأمر الصادر برفض التنفيذ. أما فى فرنسا فهو مغلق بالنسبة للأمر الصادر بتنفيذ الحكم إذا كان الحكم صادراً فى فرنسا، ومفتوح بالنسبة للأمر

الصادر بتنفيذ الحكم إذا كان الحكم صادراً خارج فرنسا، ومفتوح كذلك للأمر الصادر برفض التنفيذ سواء أكان الحكم صادراً في فرنسا أم خارجها. وفي الدولتين يتعقد الاختصاص لمحكمة الاستئناف في اختصاص مانع لا يتجاوزها - أما في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية فإن التظلم من الأمر الصادر بتأييد الحكم أو برفض تأييده مفتوح دائماً - وإن صعبت شروطه في إنجلترا كما رأينا - وذلك أمام المحكمة الاستئنافية الإنجليزية أو أمام المحكمة الاستئنافية الفيدرالية الأمريكية، وقد يتم الطعن مرة أخرى بزيادة درجة أخرى للتقاضى، وذلك إما أمام مجلس اللوردات الإنجليزي، أو أمام المحكمة العليا الأمريكية إن توافرت شروط الطعن وفقاً للقواعد العامة.

ولكن رغم هذه الاختلافات في كيفية تنظيم إجراءات التنفيذ في الدول محل البحث إلا أن جوهر التنفيذ واحد ويتمثل في تشجيع التحكيم البحري الدولي، وتسهيل تنفيذ أحكامه في إطار من النظام المقرر في معاهدة نيويورك ١٩٥٨ التي شكّلت ثورة حقيقية فيما يتعلق بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية، وأهم ما في هذه الثورة أنها لم تعد تشترط صيغة التنفيذ في الدولة التي صدر فيها الحكم لكي تمنح صيغة التنفيذ في الدولة المطلوب منها التنفيذ فصار حكم التحكيم معفى من الصيغة التنفيذية المكررة، كما أن الاتفاقية حققت ثورة ثانية عندما قررت تطبيق قانونين على إجراءات التحكيم وهما قانون الإرادة الذي اتفق عليه الطرفان، وقانون الدولة التي تم فيها التحكيم إن تخلف قانون الإرادة بحيث فكت الارتباط بين التحكيم الدولي وبين قانون الدولة التي صدر فيها الحكم، فالتحكيم الدولي يحتاج لانطلاق مسيره وأزدهاره إلى أن يكون لسلطان الإرادة أسبقية على القوانين الداخلية، ولا يرجع سلطان قانون داخلي على تحكيم دولي إلا إذا شاء سلطان الإرادة ذلك، أو إذا خلا العقد من خيار، وحققت الاتفاقية ثورة

ثالثة تتعلق بتنفيذ الحكم التحكيمى الدولى إذ أنها قلبت عبء الإثبات
جاعلة من الحكم التحكيمى فى يد حائزه سنداً ثابتاً يعتد به، بحيث
يعد مجرد تقديمه مع اتفاق التحكيم إثباتاً يعتد به على وجوده
الإلزامى، وينقل بعد ذلك عبء الإثبات المعاكس على المطلوب ضده
التنفيذ، ولا يعود القاضى ملزماً بإثارة ذلك من تلقاء نفسه فصار الحكم
التحكيمى مقبولا حتى ثبوت العكس.^(١)

(١) د. محمد الحميد الأحديب، من اتفاقية نيويورك إلى القانون النموذجى للتحكيم
الدولى، مقال مقدم إلى مؤتمر القاهرة/ الاسكندرية للتحكيم التجارى
والبحرى الدوليين، الذى نظمه مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى
الدولى بالتعاون مع الهيئة العربية للتحكيم الدولى لمناقشة المشروع المصرى
لقانون التحكيم المصرى فى المدة من ١١-١٥ أكتوبر ١٩٩٢ ص ٤-٥.

خاتمة

التحكيم البحري نظام قانوني أساسى لحل المنازعات البحرية نشأ منذ القديم من أجل نمو التجارة البحرية الدولية، ثم استمر يؤدي دوره بجانب قضاء الدولة من أجل تطور هذه التجارة وازدهارها كأسلوب مهني وسريع لحسم المنازعات الناشئة عن علاقاتها المختلفة يحوز قبول أطرافها سواء أكانوا أشخاصاً خاصة أم أشخاصاً معنوية عامة باتفاقهم عليه كوسيلة لحل منازعاتهم الحالية أو المستقبلية، ويحوز قبول التجمعات البحرية المختلفة باتفاقها على وضع العقود البحرية النموذجية التي تنظم كافة مجالات التجارة البحرية بما تشمله من شروط تحكيمية، وإنشائها لمراكز التحكيم البحري المختلفة المؤسسية منها والحرية، ويحوز قبول الدول المختلفة بتحديثها لقوانينها التحكيمية أو بسنها لقوانين تحكيمية جديدة تتبارى فيما بينها لتقديم كافة التسهيلات للتحكيم الدولي وإزالة العقبات عن طريقة، والاعتراف باتفاقاته وأحكامه، ومن ثم يحوز قبول القضاء الوطنى فى هذه الدول بتفسيراته المتحررة لهذه القوانين التحكيمية لصالح نفاذ اتفاقات التحكيم، واستمرار الإجراءات التحكيمية، واحترام الأحكام التحكيمية في إطار من التعاون المتزايد مع هيئات التحكيم المختلفة، ويحوز أخيراً احترام المجتمع الدولى الذى يسرع الخطى نحو إبرام المعاهدات الدولية، ووضع اللوائح التحكيمية والقوانين التحكيمية النموذجية التى تجعل التحكيم لغة العصر، وواقعه المفضل .

وتبدو أهم ملامح التحكيم البحري فى وقتنا الحاضر فيما يلى:
أولاً: التحكيم البحري فرع من فروع التحكيم التجارى الدولى بصفة عامة يتمتع بالصفة التجارية غالباً وفقاً للمعايير الضيقة لتجارية الأعمال البحرية المستمدة من طبيعة النشاط البحري، وصفة القائمين بممارسته وكونهم تجاراً، ويتمتع بها دائماً وفقاً للمعيار الاقتصادي

الواسع لتجارية الأعمال البحرية المستمد من الصفة الاقتصادية لموضوع العلاقة البحرية وكونها تتعلق بعملية تجارة دولية أى بانتقال الأموال والبضائع والخدمات عبر حدود أكثر من دولة فى حركة مد وجزر مثيرة لاقتصادياتها، سواء بوشرت هذه العلاقة بين أشخاص خاصة، أو بينهم وبين أحد الأشخاص المعنوية العامة .

ثانياً: التحكيم البحرى تحكيم دولى غالباً، وذلك وفقاً لكافة معايير دولية التحكيم الواردة فى المعاهدات التحكيمية الدولية، والقوانين التحكيمية الوطنية فى كل من فرنسا، ومصر، وانجلترا، والولايات المتحدة الأمريكية سواء أكانت معايير مستمدة من ارتباط النزاع البحرى بنظام قانونى معين كمعيار مكان التحكيم، أو معيار جنسية المحكمين أو معيار جنسية الأطراف ، أو معيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم، أم معياراً اقتصادياً مستمداً من طبيعة العلاقة البحرية، وتعلقها بعملية تجارة دولية أى بانتقال الأموال والبضائع والخدمات عبر الحدود .

ثالثاً: يتميز التحكيم البحرى بنوع النشاط الذى يتولى حل منازعاته، وكونه نشاطاً بحرياً تعاقدياً: كعقود النقل البحرى، بسند شحن أو بمشارطة إيجار، وعقود بناء السفن، وإصلاحها، وشرائها، وعقود التأمين البحرى، أو غير تعاقدى: كالمساعدة البحرية والإنقاذ، والتصادم البحرى، والحسارات البحرية المشتركة. وإذا كانت معظم التحكيمات البحرية تتم بصدد تسوية منازعات النقل البحرى بسند شحن أو بمشارطة إيجار، فإن التحكيم البحرى يفصل فى كافة المنازعات البحرية الناشئة عن كافة العلاقات البحرية الدولية الخاصة تعاقدية أو غير تعاقدية الناشئة بين الأشخاص الخاصة أو بينهم وبين أحد الأشخاص المعنوية العامة .

رابعاً: التحكيم البحري تحكيم حر غالباً، ومؤسسى أحياناً.
حيث تجرى معظم التحكيمات البحرية فى لندن أمام محكمى جمعية المحكمين البحرين بلندن، ووفقاً للاتحة تحكيمها، كما تتم نسبة كبيرة من التحكيمات البحرية في نيويورك أمام محكمى جمعية المحكمين البحرين بنيويورك، ووفقاً للاتحة تحكيمها، وكلتا الجمعيتين من مراكز التحكيم البحري الحر التى تضع قائمة محكميها، والاتحة تحكيمها في خدمة التجار البحرين دون مقابل، ودون أى تدخل منها فى تنظيم وإدارة العملية التحكيمية. فى حين تجرى النسبة الأقل من التحكيمات البحرية أمام غرفة التحكيم البحري بباريس، وهيئة اللويدز للتحكيم البحري بلندن، والمنظمة الدولية للتحكيم البحري فى تحكيم بحري مؤسسى تنظمه وتديره وتشرف عليه هذه المراكز .

خامساً: التحكيم البحري يتمركز فى بعض البلدان البحرية الكبرى نتيجة لعوامل جغرافية وتاريخية واقتصادية، ولذلك فإن لندن تعد المركز العالمى الأول للتحكيم البحري تليها نيويورك، ثم باريس، فى حين تغيب المشاركة العالمية المؤثرة فى أعمال التحكيم البحري عن باقى أنحاء العالم البحري .

سادساً : التحكيم البحري تحكيم مستقل بقواعده الإجرائية المتمثلة في لوائح التحكيم البحري المؤسسى والحر، والتى يلتزم بها الأطراف عند اختيارهم لهذا المركز التحكيمى المؤسسى أو ذاك، أو لهذه الاتحة التحكيمية لمركز التحكيم البحر الحر أو تلك، ثم يلتزم بها المحكمون نتيجة لالتزام الأطراف، والتى أصبحت فى مشاغل كافة الممارسين للأنشطة البحرية، وللتحكيم البحري من محكمين ومستشارين قانونيين كمقواعد إجرائية منظمة للتحكيم البحري، فإن عجزت عن تنظيم كافة مراحل العملية التحكيمية فإنها تستكمل إما بقواعد من اتفاق الأطراف أو من اختيار المحكمين أو بالقواعد الواردة فى القانون المطبق على الإجراءات .

سابعاً: يتم التحكيم البحري في إطار من التنافس بين مراكزه الرئيسية لاجتذاب أكبر عدد من التحكيمات ليصبح هذا المركز التحكيمي أو ذاك في مقدمة مراكز التحكيم البحري العالمية. كما يتم في إطار قواعد قانونية تتفاوت من دولة إلى أخرى في مقدار الرعاية والتأييد التي تكفلها للتحكيم البحري، ودرجة تدخل القضاء الوطني في أعماله. ولذلك فإننا نجد أوجه خلاف بين التحكيم البحري في الدول محل البحث كل على حدة، كما نجد خلافاً في تنظيم العلاقة بين التحكيم والقضاء في كل من مصر وفرنسا من ناحية، والمجتمعات والولايات المتحدة الأمريكية من ناحية أخرى نتيجة للظروف التاريخية لتطور هذه العلاقة .

ولكن رغم هذه الخلافات فإننا نلاحظ أن معظمها خلافاً إجرائية ناتجة عن عدم التزام مراكز التحكيم البحري المختلفة بالامعة التحكيمية موحدة، فضلاً عن عدم التزام الدول محل البحث بقانون تحكيمى موحدة، حيث إن معاهدة نيويورك ١٩٥٨ وإن كان لها الفضل الكبير في إقراراف الدول محل البحث باتفاق التحكيم ومن ثم يحكم التحكيم فإنها لم تأت بتنظيم واف للعملية التحكيمية منذ بدايتها حتى نهايتها. كما لم تأت به معاهدة هامبورج ١٩٧٨ .

ومن هنا تأتى أهمية لائحة تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والمعروفة باللائحة اليونسسترال ١٩٧٦، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته نفس اللجنة عام ١٩٨٥ حيث إن تبني مراكز التحكيم المختلفة لللائحة اليونسسترال ١٩٧٦، وتبني الدول المختلفة للقانون النموذجي ١٩٨٥ سيساعد كثيراً على إزالة الخلافات الإجرائية بين أعمال التحكيم البحري في الدول محل البحث .

ثامناً: التحكيم البحري تحكيم مستقل بقواعده الموضوعية والتي تتمثل في القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، حيث قطع التحكيم البحري شوطاً كبيراً في إقرار قانون مهني خاص به تتمثل مصادره في المعاهدات البحرية الدولية، وشروط العقود البحرية النموذجية محل المنازعات، وعادات وأعراف التجارة البحرية، والسوابق التحكيمية البحرية. وهذا القانون البحري الدولي بمصادره هذه وضعه المحكمون البحريون في مختلف مراكز التحكيم البحري العالمية في لندن ونيويورك وباريس ليكون قانون اختصاصه بعيداً عن الخلافات الموضوعية في القوانين الداخلية لمختلف الدول .

وهذه الوحدة في القواعد الموضوعية التي يطبقها المحكمون البحريون على المنازعات البحرية قد ساعدت كثيراً على التغلب على الخلافات الإجرائية بين أعمال التحكيم البحري في مختلف مراكزه العالمية بالإضافة إلى دولية التحكيم البحري ونشر قراراته في نيويورك، ونشر ملخصاتها في باريس، حيث توحدت الحلول الموضوعية للمنازعات البحرية في كافة مراكز التحكيم البحري العالمية رغم اختلاف الإجراءات المؤدية إليها. ومنا هنا تأتي أهمية نشر أحكام التحكيم الدولي وتأتي المطالبة بهذا النشر في التحكيم البحري الذي يتم في لندن حيث إن هذا النشر سيساعد كثيراً على توحيد ملامح التحكيم البحري الدولي، ووضع دليل ومرشد للممارسين له من أطراف ومحكمين وسيعود بالنفع الكبير على التحكيم البحري .

وإذا كان ماسبق يمثل الملامح الرئيسية للممارسات التحكيمية البحرية الحالية في لندن ونيويورك وباريس فإن معاهدة هامبورج ١٩٧٨ بشأن النقل البحري الدولي للبضائع بسند شحن قد نصت على التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الناشئة عن عقود النقل البحري بسند شحن

الخاضعة لها، ونظمت بعض أحكامه، كأول نص دولي متخصص في التحكيم البحري.

وهذه الاتفاقية رغم أنها لم تأت بفرض وضع تنظيم شامل لأعمال التحكيم البحري، ورغم أنها لم تضع حلولاً لكثير من المشاكل القائمة والخلافية بين دول التحكيم البحري المختلفة إلا أن أهميتها في مجال التحكيم البحري تبرز من ثلاثة نواح:

(الناحية الأولى): أن الاتفاقية وإن كانت تطبق على التحكيم البحري بشأن المنازعات الناشئة عن عقود النقل البحري بسند شحن وهو تحكيم خاص بجانب واحد عن جوانب التحكيم البحري المتعددة، إلا أننا رأينا كيف تمثل التحكيمات في منازعات النقل البحري النسبة الغالبة من التحكيمات البحرية سواء بنص سند الشحن على التحكيم أو بإحالة له لشرط التحكيم الوارد بالمشاركة التي صدر بموجبها، أو بنص المشاركة على تطبيق أحكام المعاهدة بموجب شرط بارامونت .

(الناحية الثانية): أن الاتفاقية قد أحدثت انقلاباً يسمح ضد التيارات الحالية للممارسات التحكيمية البحرية في وضعها تحديد مكان التحكيم في يد المدعى وهو الشاحن غالباً وهو الطرف الضعيف في عقد النقل البحري، يحدده من بين خيارات متعددة أوردتها المعاهدة حتى ولو اختار مكاناً مختلفاً عن مكان التحكيم المتفق عليه في شرط التحكيم قبلاً، ونظراً لتأثير مكان التحكيم على كافة مراحل العملية التحكيمية، فإن هذا الأسلوب الجديد في تحديد مكان التحكيم البحري ربما سيغير خريطة التحكيم البحري العالمية لصالح إيجاد مراكز تحكيمية بحرية جديدة نتوقع أن تكون الاسكندرية أحد مواقعها خاصة مع تبني مركز

الاسكندرية للتحكيم التجارى الدولى للاتحة تحكيم اليونسترال
١٩٧٦، وتبنى مصر للقانون النموذجى ١٩٨٥ كقانون مصرى
نموذجى ومتطور للتحكيم .

(الناحية الثالثة) أن الاتفاقية قد وضعت قيداً هاماً على حرية
المحكم البحرى فى اختياره للقواعد القانونية الواجبة التطبيق
على موضوعات المنازعات البحرية حينما ألزمته فى الحالات التى
تنطبق عليها الاتفاقية بتطبيق أحكامها دون سواها وإلا كان
التحكيم باطلاً وهذا يخالف أيضاً الممارسات التحكيمية البحرية
الحالية التى تعطى المحكم سلطة اختيار القواعد القانونية الواجبة
التطبيق على موضوعات المنازعات البحرية بشرط ملائمتها لهذه
الموضوعات وذلك بالرغم من أن هذه الممارسات الحالية تقرر
تطبيق المحكم البحرى بالفعل للمعاهدات البحرية الدولية على
موضوعات المنازعات البحرية الخاضعة لها .

وبالتالى فإننا نترقب المستقبل القريب لنرى مااستسفر عنه معاهدة
هامبورج ١٩٧٨ والأحكام الواردة فيها بشأن التحكيم البحرى، وإذا
ماكانت ستشجع الشاحنين على إدراجه فيها، ولن ستكون الغلبة؟ هل
سيفلح الشاحنون فى تغيير خريطة مراكز التحكيم البحرى الدولى؟ أم
سيفلح الناقلون فى التغلب على هذه المحاولة فى التفسير بإجبار
الشاحنين على الاتفاق على أحكام أخرى تخالف أحكام المعاهدة وتتمشى
مع الممارسات التحكيمية الحالية وذلك بعد نشوء النزاع كما سمحت
بذلك الاتفاقية نفسها؟ وحتى نرى مااستسفر عنه الأحكام الجديدة
الواردة فى معاهدة هامبورج ١٩٧٨ فإننا نوصى بتخصيص المركز الدولى
للتحكيم التجارى بالاسكندرية ليكون مركزاً مصرياً متخصصاً
للتحكيم البحرى، والعمل على تدريب بعض الممارسين لكافة الأنشطة

البحرية في مصر من شاحنين وناقلين ومؤتمنين وقانونيين علي أعمال التحكيم البحري لتكوين قائمة محكمين بحريين أكفاء حيث مازالت فلسفة التحكيم البحري قائمة علي المحكم البحري المتخصص والكفؤ والذي يقدر كفاءته وتخصصه تكون فاعلية التحكيمات البحرية، وذلك حتى تتبوأ مصر مكانتها اللائقة علي خريطة التحكيم البحري الدولي خاصة بعض الخطوة الكبيرة التي خطتها مصر نحو هذا الهدف والمتثلة في سن قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية ١٩٩٤ .

Bibliographie - Bibliography قائمة المراجع :

أولاً :مراجع باللغة العربية :

١ - المؤلفات العامة :

- د. أحمد حسنى : عقود إنجار السفن. منشأة المعارف ١٩٨٥ .
د. ثروت حبيب : دروس فى قانون التجارة الدولية (مع الاهتمام
بالبينوع الدولية). دار الاتحاد العربى للطباعة
١٩٧٥.

د. جميل الشرقاوى: الإثبات في المواد المدنية . دار النهضة العربية
١٩٧٦.

د. على جمال الدين عوض: القانون البحرى. دار النهضة العربية
١٩٨٧.

د. عماد الشربيني: القانون التجارى (الأعمال التجارية - التاجر -
المحل التجارى) بدون سنة طبع .

د. وجدى راغب فهمى: مبادئ القضاء المدنى، دار الفكر العربى
١٩٨٦ - ١٩٨٧.

٢- المؤلفات المتخصصة :

د. ابراهيم أحمد ابراهيم: التحكيم الدولى الخاص، دار النهضة
العربية ١٩٨٦.

د. أبو زيد رضوان: الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى،
دار الفكر العربى ١٩٨١.

د. سامية راشد : التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة . الكتاب
الأول. اتفاق التحكيم. دار النهضة العربية ١٩٨٤ .

د. محسن شفيق: التحكيم التجارى الدولى . دروس على الآلة
الكاتبة ألفت علي طلبة الدراسات العليا بحقوق
القاهرة ١٩٧٣.

٣- الأبحاث والمقالات :

د. رضا عبيد: شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى. مجلة الدراسات القانونية بحقوق أسوط. العدد ٦ يونيو ١٩٨٤ ص ٢٧٩-١٩٥.

د. عبد الحميد الأحديب: من اتفاقية نيويورك إلى القانون النموذجى للتحكيم الدولى. مؤتمر القاهرة- الاسكندرية للتحكيم التجارى والبحرى الدوليين الذى نظمه مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالتعاون مع الهيئة العربية للتحكيم الدولى لمناقشة المشروع المصرى لقانون التحكيم فى المدة من ١١-١٥ أكتوبر ١٩٩٢ ص ١-٤٦.

د. محمود هاشم : استنفاد ولاية المحكمين فى قوانين المرافعات. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. حقوق عين شمس . السنة ٢٦ العددان ١، ٢ ص ٥٣ - ١٠٦.

د. هشام صادق: مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الدولية الخاصة. مؤتمر التحكيم الذى أقامته كلية الحقوق بجامعة عين شمس بالعريش ١٩٨٧.

٤- الأحكام القضائية المصرية:

- نقض مدنى. جلسة ١٩٦٧/٢/٧. س ١٨. ج ١٠١. ١٩٦٧ ص ٣٠٠ فى د. أحمد حسنى. عقود إيجار السفن. منشأة المعارف ١٩٨٥، ص ٣٢٣.

- الطعن رقم ٤٥٣. جلسة ١٩٨١/٢/٩. س ٤٢. فى د. أحمد حسنى المرجع السابق. ص ٣٢٤.

ثانياً: مراجع باللغة الإنجليزية :

II. BIBLIOGRAPHY IN ENGLISH LANGUAGE

(1) المؤلفات العامة :

(1) General Books:

- Cohen. M : Benedict on Admiralty, Matthew Bender, 7th ed, 1993, vol 2B, 2C 7 and 7A.
- Collins. L & Others : Dicey and Morris on the Conflict of Laws, 11th ed, Stevens & sons, London, 1987, vol 1.
- Dobson. P & Schmitthoff. C: Charlesworth's Business Law, 15 th ed, Sweet & Maxwell, London, 1991.
- Farthing. B : International Shipping, L.L.P, 1987.
- McGuffie. K.C.: British Shipping Laws, the Law of Collision at Sea, vol 4, Stevens & Sons, London, 1961.
- Ventris. F.M. : Tanker Voyage Charter Party, Kluwer, 1986.
- Wilford. M & Others: Time Charters, L.L.P, 1989.
- Wilson J.F.: Carriage of Goods by Sea, Pitman Publishing, 1988.

(٢) المؤلفات المتخصصة، ورسائل الدكتوراه:

(2) **Special Books and Thesiss:**

Aksen: Apractical Guide to International Arbitration, New York
فى د. رضا عبيد: شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى. مجلة الدراسات القانونية
حقوق أسيوط. العدد السادس. يونيو ١٩٨٤. ص ٢١٧.

Davidson. P. J & Zubkowski L.K: Commercial
Arbitration Institutions, 2^e ed, Quebec, 1992.

Domke: The Law and Paractice of commercial Arbitration,
1967. in : Van Den Berg, Étude comparative du
droit de L'Arbitrage de pays de Common Law,
thèse, Aix, 1977, p. 84.

Lew. J.D.M.: Applicable law in International Commercial
Arbitration, Oceana Publications, New-York,
1978.

Mustill. M & Boyd. S: The Law and Practice of Commercial
Arbitration in England, Butterworths, London,
1982.

Redfern. A & Hunter.M : Law and Practice of international
Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell,
London, 1986.

Rose. F.D.: International Commercial and Maritime
Arbitration, Sweet & Maxwell, London, 1988.

Schmitthoff. C: International Commercial Arbitration, 1975.

فى. د. رضا عبيد: شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى. مجلة الدراسات
القانونية. حقوق أسيوط العدد السادس. يونيو ١٩٨٤ ص ٢٠٢.

Soons. A. : International Arbitration: Past and Prospects,
Martinus Nijhoff Publishers, 1990.

Van Den Berg : The New-York Arbitration Convention of
1958, Kluwer, 1981.

Walton. A & Vitoria. M: Russell, On the Law of
Arbitration, Stevens & Sons, London, 1982.

(٣) المقالات. التقارير. التعليقات على الأحكام:

(3) Articles. Reports, Notes:

Aboul-Enein. M: Towards Modern Maritime Arbitration Rules in Egypt, the IXth I. C.M.A., Hamburg, 1989, p. 1-36.

_____ : An Outline of the principles on which the New draft law in established, International conference on the latest developments in international construction contracts, 18-20 April, 1993, Cairo, p. 1-10.

Alcantara J.M.: Arrest of Ships and Arbitration, the VIth I.C.M.A, Monaco, 1983, p. 1-13.

_____ : Arbitration Clauses in Charter Parties. The Place of Arbitration and the Applicable Law, Aneed for Harmonisation?, the Xth I.C.M.A, Vancouver, 1991, p. 1-11.

Alexander. L: Structure of Arbitration Award in England, The IIIrd I.C.M.A, Santa-Margherita Ligure, 1976, p. 1-18.

Allen.M.: The international Convention on Salvage and LOF 1990, J. Mar. L & Com, Vol 22, No1, January 1991, p. 119-129.

Arken. H. L: International AD-HOC Arbitration. Apractical Alternative, Inter. Bus. L, 1987, p. 5-12.

Arnold. M & Fougner. R: The Selection of An Arbitrator and /or Chirman, the VIIIth I.C.M.A, Madrid, 1987, p. 277-304.

- Barclay. C:** Is the Arbitrator Worth his salt?, the Vth I.C.M.A., New-York, 1981, p. 1-9.
- Bauer. G.:** Maritime Arbitration in New-York, Inter. Bus L, November 1980, p. 306-310.
- _____ : Manifest disregard of the Law, Lloyd's . Mar & Com. L. Quar. May 1979, p. 142-147.
- Berg. J. :** The Ethics of conciliation-should Disputants look to Arbitrators as Advisors ?, The IIIrd I.C.M.A., Santa-Margherita Ligure, 1976, p. 1-13.
- _____ : Arbitration procedure : costs and Interest, the IVth I.C.M.A., London, 1979, p. 1-11.
- Berlingieri. F :** Arbitration in Shipbuilding Contracts, the IIIrd I.C.M.A., Santa- Margherita Ligure, 1976, p. 1-4.
- _____ : International Maritime Arbitration, J. Mar. L & com, vol 10, No. 2, January 1979, p. 199-247.
- Bernini. G.:** The enforcement of foreign Arbitral Awards by National Judiciaries, Liber Amicorum, P. Sanders, 1982, p. 51-61.
- Bishoff:** Maritime Arbitration, In : International Commercial Arbitration, by Schminthoff, 1975 p. 304.
- في د . رضا عبيد. شرط التحكيم في عقود النقل البحري: مجلة الدراسات القانونية. حقوق أسيوط. العدد السادس. يونيو ١٩٨٤ ص ٢٠٢.
- Bishop. R.P.:** The Role of Commercial People as Opposed to Lawyers as Arbitrators in Maritime Arbitration, the VII th I.C.M.A., Casablanca, 1985, p. 53-57.

- Bulow:** consequential damages and duty to mitigate in New-York Maritime Arbitrations, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar, 1984, Vol November, p. 622-642.
- Carbone. S & Luzzatto R:** Arbitration, Carriage by Sea and Uniform Law, Dir. Mar, 1974, Vol 76, p. 253-299.
- Cardello :** the Structure and Content of An Arbitration Award, the IIIrd I.C.M.A, Santa-Margherita Ligure, 1976, p. 1-15.
- Cleveland. J. H.:** How to save Maritime Arbitration in New-York, the Vth I.C.M.A, New-York, 1981, p. 1-18.
- Cohen. M:** Miscellaneous problems with Arbitration Clauses in Printed form Charters, Dir. Mar, 1976, Vol 78, p. 141-153.
- : Anew- Yorker looks at London Maritime Arbitration, Lloyd's -Mar & Com. L. Quar, 1986, Vol February, p. 57-78.
- Darling. G.:** Salvage Arbitrations. in F. Rose, International Commercial and Maritime Arbitration, Sweet & Maxwell, London, 1988, p. 95-105.
- Davis. D:** Incorporation of Charter Party terms into Bills of Lading (with particular reference to Arbitration Clauses), the IV th I.C.M.A, London, 1979, p. 1-9.

- Davis. D: : Some powers of the Arbitrators Under English Law, The Vth I.C.M.A, New-York, 1981, p. 1-25.
- _____ : London Maritime Arbitration, the 10th Inter. Mar. L. Sem, the Hampshire, London, 14-16 April 1993, Paper 12, p. 1-24.
- De La Houssaye. I: Manifest disregard of the Law in International Commercial Arbitration, in : L. Niddam, L'execution des sentences Arbitrales Internationales aux Etats-Unis, Rev. Arb, 1993, p. 60.
- Denning. M.R.: Report in, the Rio Sun (C.A.), Lloyd's. Rep, 1981, vol 2, p. 489-492.
- Domke. M: The Enforcement of Maritime Arbitration Agreements with Foreign Governments, J. Mar. L & Com, 1971, Vol2, No3, April, p 617-624.
- Donaldson. J.: Commercial Arbitration-1979 and After, in F. Rose, International Commercial and Maritime Arbitration, Sweet & Maxwell, London, 1988, p. 1-13.
- Dooley. A.L.: Expert Witnesses and Maritime Arbitration, the VIII the I.C.M.A, Madrid, 1987, p. 757-769.
- Forrington : Arbitration-or 100 years war? , the VIII the I.C.M.A, Madrid, 1987, p. 7-21.
- Freear T.F: Practice and Procedure Under the ICC-CMI International Maritime Arbitration Rules, the Vth I.C.M.A, New-York, 1981, p. 1-14.

- Geddes. G: Appointing the right Arbitrator /S and Expert Witness/S, the VII th I.C.M.A, Casablanca, p. 4-11.
- Healy. N. J. : An Introduction to the Federal Arbitration Act, J. Mar. L & Com. Vol 13, No. 2, January 1982, p. 223-234.
- Iwasaki. K.: A survey of Maritime Arbitration in New-York, J. Mar. L & Com, 1984, vol 15, p.69-93.
- Jackson. D.C. : The Hague- Visby Rules and Forum, Arbitration and Choice of Law Clauses, Lloyd's Mar & Com. L. Quar, May 1980, p. 159-167.
- Keane. C.P.: Waiver of Maritime Arbitration, J. Mar. L & Com, January 1977, Vol 8, No. 2, p. 195-226.
- Kimball. J. D. : Vacating Maritime Arbitration Awards. Is it really possible?, J. Mar. L. & Com, Vol 14 No. 1, October 1981, p. 71-88.
- Lachina. S : Liberty of the Arbitrators in the conduct of proceedings : Problems limits, the VIII the I.C.M.A, Madrid 1987, p. 341-357
- Lando. O: The Lex Mercatoria in international Commercial Arbitration, Inter & Comp. L. quar, 1985, Vol 34, p. 747-768.
- Lawson . M.J. Abandonment of Arbitration by Silence or inactivity, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar, 1987, vol August, p. 263-267.

- Le Pera. S. : Where to vacate and how to resist enforcement of foreign Arbitral Award, in : Niddam. L: *L'exécution des sentences Arbitrales internationales aux États-Unis*. Rev. Arb. 1993, p. 60.
- Lepp . G.P. & Migeal J.P: Powers of the Arbitrator, the Vth I.C.M.A, New-York, 1981, p. 1-11.
- Lew. J.M.: The Case of the Publication of Arbitration Awards, *Liber Amicorum P. Sanders*, 1982, p. 223-232.
- Lewis. C. : Leave to Appeal Under the Arbitration Act, 1979, *Lloyd's. Mar & Com. L. Quar*, May 1982, p. 271-276.
- Luzzatto R.: International Commerical Arbitration and the Municipal Law of States, *Recueil des Cours*, 1977, IV, p. 11-120.
- Mabbs. M. : Speeding up the Arbitration process, the VII the I.C.M.A, Casablanca, 1985, p. 1-32.
- : Judicial Review of Arbitration Awards, the Xth I.C.M.A,Vancouver, 1991, p. 1-11.
- Mankabady. S.: Arbitration inShipping Disputes Under English Law, *Nor. Ken. L. Rev*, 1987, p. 13-40.
- Martin. P.V. : Why is Arbitration getting much too legalestic? Can the Old Method be revived? the VIII the I.C.M.A., Madrid, 1987, p. 182-199.
- Maskell. J. : Arbitration -Interest & Costs, the IVthI.C.M.A., London, 1979, p. 403-413.
- Matthews. P.: The Sleeping and the Dead, or when is An Arbitration not an Arbitration?, *Lloyd's. Mar & Com. L. Quar*, 1982, Vol August, p. 410-415.

- McCormack. H.M.:** Alawyer's view of Arbitration proceedings and composition of the Arbitration panel, YB. Mar. L 1984, Vol 1, p. 55-80.
- McIntosh. D.A.:** The practice of Maritime Arbitration in London, Recent Developments in the Law, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar, 1983, p. 235-247.
- McMahon J.P.:** The Hague Rules and Incorporation of Charter Party Arbitration clauses into Bills of Lading, J.Mar. L & Com, vol 2, No. 1 October 1970, p. 1-16.
- _____: Implementation of the United Nations Convention on Foreign Arbitral Awards in the United States, J. Mar. L & Com, 1971, Vol2 p. 735-762.
- Meade J. P. :** Disclosure requirements on Arbitrators in Maritime Arbitrations Under United States Law, Lloyd's Mar& Com. L. Quar, 1975, Vol November, p. 399-411.
- Melis W. & Hanak. S.:** Arbitration and the Courts, ICCA congress Series, No. 2, Lausanne, May 1984, p. 83-97.
- Meyer. A:** Arbitrators, Qualifications, Challenge and Withdrawal, the Vth I.C.M.A., New York, 1981, p. 1-30.
- Miller. A.R.:** Lloyd's Standard Form of Salvage Agreement, J.Mar. L & Com, vol 12, No. 2, January 1981, p. 243-261.

- Mooney. F.:** Intrin Awards their Usage and enforceability in the United States, the IVth I.C.M.A., London, 1979, p. 1-14.
- Nourse. D.A. :** Recent Developments respecting discovery in NewYork Arbitration, the VIII th I.C.M.A., Madrid, 1987, p. 1-19.
- O'may. D.R.:** Lloyd's form and the Montereal Convention, in M. Cohen, A new Yorker looks at London Maritime Arbitration, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar, 1986, Vol February, p. 77.
- Orsini. B.V.:** Sole Arbitrator or A three Person Board? and when ?, the Vth I.C.M.A., New-York, 1981, p. 1-3.
- Park. W.:** The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration, Inter & Comp. L. quar, 1983, vol 32, p. 21-52.
- Peterson D.J. & Rezler J:** Employer and Union attitudes Towards the publication of Arbitration Awards, in M. Cohen, A new Yorker Looks at London Maritime Arbitration, Lloy'd. Mar & Com. L. Quar, 1986, Vol February, p. 77.
- Poles. G. Hummell. D.** Parometers of Arbitrator powers, the VIII th I.C.M.A., Madrid, 1987, p. 1-28.
- Redhder F.E:** The Award and Taxation of Costs in London Arbitration, the IV th I.C.M.A., London, 1979, p. 1-11.

- Reilly:** Assessing the cost of the Arbitration, Including Attorneys Fees, Against the Losing party in the United States, the IVth I.C.M.A., London, 1979, p. 1-6.
- Rhidian. T.:** Lloyd's Standard Form of Salvage Agreement. Adiscriptive and Analytical Scruting, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar, May 1978, p. 267-284.
- _____: Arbitration : The bassis and validity of a restricted reasons Agreement, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar, 1986, Vol May, p. 235-245.
- Richter. R:** Appointment of Experts in Arbitration Cases, the VIIth I.C.M.A., Casablanca, 1985, p. 368-372.
- Rivkin. D.:** Keeping Lawyers out of international Arbitrations, Inter. Fin. L. Rev, 1990, Vol February, p. 11-15.
- Rogers. A. :** Contemporary Problems in International Commercial Arbitration, Inter. Bus. L. 1989, p.161-164.
- Rowe. P.J. :** Arbitration: the shipowner's point of view, the Vth I.C.M.A., NewYork, 1981, p. 1-6.
- Schmitthoff. C.:** The Jurisdiction of the Arbitrator, Liber Amicorum P. Sanders, 1982, p. 285-293.
- Schwank:** AD-HOC Arbitration in International commercial and Maritime Disputes, the VIIIth I.C.M.A., Madrid 1987, p. 475-492.
- Semple. W.G. :** The UNCITRAL Model Law and Provisionel Mesures in International Commercial Arbitration, Inter. Bus. L.J., 1993, No. 6, p. 765-781.

- Sinclair. A. : The Ethics of Conciliation, the IIIrd I.C.M.A., Santa-Margherita. Ligure, 1976 p. 1-11.
- Stoedter. : The international Maritime Arbitration Rules ICC-CMI, Inter. Bus, L, vol 8, November 1980, p. 302-305.
- Szász. I.; Introduction to the Model Law of UNCITRAL On International Commercial Arbitration, I.C.C. A. Congress, Series No. 2, Lausanne, May 1984, p. 31-47.
- Szurski. H.T: Arbitration Agreement and Competence of The Arbitral tribunal, I.C.C.A. Congress, Series No. 2, Laussane, May 1984, p. 53-77.
- Tetley. W. : Arbitration Clauses in Ocean Bills of Lading, Y.B. Mar. L, 1985, p. 51-85.
- _____ : Arbitration and the Choice of Law, the Xth I.C.M.A, Vancouver, 1991, p. 1-41.
- Ulrich. T.A. & Busch. W.S.: Arbitration of Ship Construction Contract Claims, the Vth I.C.M.A., New York, 1981, p. 1-26.
- Van Den Berg: Should an International Arbitrator Apply the New York Arbitration Convention of 1958, Liber Amicorum P. Sanders, 1982, p. 39-49.
- Wills. P.K.: Is court- enforced Discovery Proper in Aid of an Arbitration Governed by the United States Arbitration Act, the Vth I.C.M.A., New York, 1981, p. 1-22.

Wodehouse H.C. New York Arbitration as seen by A
Londoner, Lloyd's Mar & Com. L. Quar, 1986,
Vol February, p. 43-56.

Zubrod. D.E.: A History of Appeal of Arbitration Awards in
the United States, the Vth I.C.M.A., New York,
1981, p. 1-16.

_____: Remediable delays in Maritime Arbitration, the
VIII th I.C.M.A., Madrid, 1987, p. 1-10.

(٤) الأحكام القضائية الانجليزية والأمريكية:

(4) English & American Cases:

A: English Cases أ. الأحكام القضائية الانجليزية:

- C.A, Hamilton & Co. V. Makie and Sons, 1889, in :A. Walton, Russell On the Law of Arbitration, Stevens & Sons, London, 1982, p. 46.
- A.C, Thomas, 1912, in D.Davis, Incorporation of Charter party terms into Bills of Lading, the IV th I.C.M.A, London, 1979, p. 5.
- May & Hassell Ltd V. Exportles, 1940, in : A. Walton, Ante, p. 83.
- A.C, Heyman V. Darwins Ltd, 1942, in Mustill & Boyd, the Law and Practice of Commercial Arbitration in England, Butterworths, London, 1982 & A. Walton, Ante, p. 86.
- Per Pilcher J in HE Daniel Ltd V. Carmel Exporters and Importers Ltd, 1953, in : Mustill & Boyd, Ante, p. 87.
- H. L, Per Roxburgh J. Harper V. Destrol, 1954, in : A. Walton, Ante, p. 89.
- Com. C, Christopher Broun Ltd V. Genossens chaft, 1954, in C.Schmitthoff, the Jurisdiction of the Arbitrator Liber Amicorum P. Sanders, 1981, p. 292.
- A.C, Government of Gibraltar V. Kenney, 1956, in : A. Walton, Ante, p. 86.
- H.L, the Elizabeth, Lloyd's. Rep, 1962, Vol 1, p. 172.
- C.A, the Merak, Lloyd's. Rep, 1964, vol 2, p. 527.

- C.A, Tritonia shipping Inc. V. South Nelson Forest Products, Lloyd's . Rep, 1966, vol1, p. 114.
- Com. C, Rahcassi Shipping Co. S.A.V. the Blue Star Line Ltd, Lloyd's . Rep 1967, vol 2, p. 261.
- C.A, Tradax Exports S.A.V. Volkswagnwerk A.G, Lloyd's . Rep 1970, Vol 1, p. 62.
- H.L, Compagnie tunisienne V. compagnie d'Armement Maritime, Lloyd's. Rep 1970, Vol 2, p. 99.
- C.A., The Annefield, Lloyd's. Rep. 1971, Vol 1, p. 1
- A.C., the Ion, Lloyd's Rep. 1971, Vol 1, p. 544.
- A.C., The Astraea, Lloyd's. Rep. 1971, Vol 1, p. 494.
- C.A, Astro Vencedor V. Mabanafit, Lloyd's. Rep. 1971, Vol 2, p. 502.
- H.L, The Tojo Maru, Lloyd's . Rep. 1971, Vol 1, p. 361.
- A.C., The Evje, Lloyd's. Rep 1973, Vol 2, p. 129.
- A.C., The Escherskein, Lloyd's. Rep. 1974, Vol 2, p. 188.
- A.C., The Golden Trader, Lloyd's. Rep. 1974, Vol 1, p. 378.
- C.A, Thai-Europe Tapioca Service Ltd V. Governments of Pakistan, 1975, in Domke, Government Immunity, Homage a F. Eisemann, p. 50.
- Com. C, Pando V. Filmo, Lloyd's. Rep. 1975, Vol 1, p. 560.
- C.A, The Agios Lazaros, Lloyd's. Rep. 1976, Vol 2, p. 47.

- H.L. The Nova (Jersey), Lloyd's. Rep. 1977, Vol 1, p. 463.
- C.A, The Alpha Nord, Lloyd's Rep. 1977, vol 2, p. 434.
- C.A, The Virgo, Loyd's. Rep 1978, vol 2, p. 170.
- H.L., Roussel - Uclaf V. G.D. Searle & Co. Ltd, Lloyd's. Rep 1978, vol 1, p. 225.
- A.C.,The Rena K, Lloyd's . Rep 1978, Vol 1, p. 545.
- C.A, Dalmia Diary Industries V. National Bank of Pakistan, 1978, in : Schmitthoff, Ante, p. 292.
- Com. C, the Oinoussion Virtue, in C. Lewis, Leave to Appeal Under the Arbitration Act 1979, Lloyd's. Mar. & Com. L. Quar, May 1982, p. 273.
- H. L, Bremer Vulkan V. South India Shipping, Lloyd's. Rep 1981, vol 1, p. 253.
- A.C., The Maritime Trader, Lloyd's. Rep 1981, vol 2, p. 153.
- C.A, the splendid sun, Lloyd's. Rep. 1981, vol 2, p. 29.
- H.L, the Nema, Lloyd's. Rep. 1981, Vol 2, P. 239.
- C.A, the Rio sun, Lloyd's. Rep. 1981, Vol 2, p. 489.
- Com. C, theRoss. Isle and Ariel, Lloyd's. Rep. 1982, Vol 2, p. 589.
- H.L, the Hannah Blumenthal, Lloyd's-Rep. 1983, Vol 1, p. 103.
- H.L, The Morviken, Lloyd's. Rep. 1983, Vol 1, p.1.
- C.A, the Varzenna, Lloyd's Rep. 1983, Vol 2, p. 592.
- C.A, the Vasso (Formerly Andria), Lloyd's. Rep. 1984, Vol 1, p. 235.

- C.A, the Tuyuti, Lloyd's. Rep. 1984, Vol 2, p. 51.
- Com. C, the Montan, Lloyd's. Rep. 1984, Vol 1, p. 389.
- Com.C, the Appolon, Lloyd's. Rep. 1985, Vol 1, p. 597.
- C.A, The Motan, Lloyd's. Rep. 1985, Vol 1, p. 189.
- C.A, Navmann V. Edward Nathan & Co. Ltd, in A. Redfern & M. Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, London, 1986, p. 257.
- A.C., The World Star, Lloyd's. Rep. 1986, Vol 2, p. 274.
- H.L., The Antclizo, Lloyd's. Rep. 1988, Vol 2, p. 93.

B: American Cases

ب) الأحكام القضائية الأمريكية:

- Everett V. Broun, 1923, in Bauer, Maritime Arbitration in NewYork, Inter. Bus. L, 1980, p. 7
- American Eagle fire Ins. Co. V. New Jersey Ins. Co (S.D.N.Y. 1925). In A. Meyer, Arbitrators. Qualification, Challenge and withdrawal, the Vth I.C.M.A., NewYork 1981, p. 11.
- Stefano Berizzi Co. V. Kraws, (S.D.N.Y. 1935), in: R. David, L'Arbitrage dans Le Commerce International, Economica, 1982, p. 417.
- Son Shipping Co. V. De Fosse & Tanghe (2d. Cir. 1952) in : W. Tetley, Arbitration Clauses in Ocean Bills of Lading, YB. Mar. L. 1985, p. 61.
- Wilko V. Swan, Supreme Court, 1953, in, Bauer, Manifest disregard of the Law, Lloyd's. Mar & Com L. Quar, May 1979, p. 143.
- Compania Panemena Maritime Sea gerassimo. S.A.V.J.E. Hurely Lumber Co, 1957, In M. Wilford & Others, time charters, L.L. P, 1989, p. 383.
- United Steelworkers, of America v. Entrprise Wheel & Car Crop. 1960, in Kimball, Vacating Maritime Arbitration Awards. Is it really possible? J. Mar. L & Com, vol 13, No. 1, Octobre 1981, p. 88.
- Amicizia Soc. Nav V. Chilean Nitrate, 1960, in, Baur, Ante, p. 144.
- San Martine Compania de Nav. V. Saguenay terminals 1961, in , Bauer, Ante, p. 144.

- Astoria Medical Group V. Health Insurance plan of greater New York, (2d. Cir. N.Y. 1962), in, Meade, Disclosure requirements on Arbitrators in Maritime Arbitrations Under United States Law, Lloyd's. Mar & Com. L. Quar, 1975, Vol November, p. 407.
- Astef shipping Corp V. Norris Grain (S.D.N.Y. 1962) in, Meade, Ante, p. 407.
- Ballantine Books, Inc. V. Capital distributing Company, (2d. Cir. 1962), in, H.M. McCormack, A lawyer's view of Arbitration Proceedings and Composition of the Arbitration panel, YB. Mar. L, 1984, p. 65.
- Orion shipping and trading Co. V. Eastern states Petroleum corp of panama, 1962, in, Zubrod, A History of Appeal of Arbitration Awards in the United States., the Vih I.C.M.A., New York, 1981, p. 10.
- Victory transport Inc V. Comisaria general de Abastecimientos Y Transportes, (2d. Cir. N.Y. 1964) in, Domke, the enforcement of maritime Arbitration Agreements with foreign governments, J.Mar. L. & Com, vol 2, No. 3, April 1971, p. 618.
- Petrol shipping Corp V. Kingdom of Greece Ministry of Commerce, (S.D.N.Y. 1965), in, Domke, Ante, p. 618.
- Greenwish Marine Inc V.S.S. Alexandria (2d Cir N.Y. 1966), in, Domke, Ante, p. 618.
- Lowry & co. C.S.S. Lemoyne D'Aberville, (S.D.N.Y. 1966), A.M.C. 1966, p. 2195.

- Graig shipping co. Ltd.V. Midland Overseas shipping Corp (S.D.N.Y. 1967), A.M.C. 1967, p. 716.
- Prima Paint Crop. V. Flood and Conklin Co, Supreme Court 1967, in, Carbonneau, L'Arbitrage en Droit American, Rev. Arb, 1988, p. 11-12 & Van Den Berg, etude Comparative du droit de l'Arbitrage Commercial dans les pays de common law, these, Aix, 1977, p. 99.
- Pan Amercian Tankers Corp V. the Republic of Viet-Nam (S.D.N.Y. 1968), in, Dornke, Ante, p. 618.
- Commonwealth coatings Corp V. Continental Casulty Co, Supreme Court 1968, in, Baur, Maritime Arbitration in NewYork, Inter.Bus. L, 1980, Vol 8, p. 309.
- Catz American Company V. Pearl Grange Food Exchange, Inc, (S.D.N.Y. 1968), in, McCormack, Ante, p. 65.
- Korsch V. West Col, 1968, in, Zubrod, Ante, p. 4.
- Chevron Transport Corp V. Astro Vencedors Compania Naviera, S. A., 1969, in, Kimball, Ante, p. 82.
- Commercial Metals Co. V. International Union Marin Corp (S.D.N.Y. 1970), in, Nourse, Recent Developments respecting discoveryin NewYork Arbitration, the VIII the I.C.M.A, Madrid, 1987, p. 3.
- Reed & Martin, Inc. V. Westinghouse Corp. (2d. Cir. 1971) in, McCormack, Ante, p. 60.
- International M & C. Corp. V. MVA chillews, (S.D.N.Y. 1971) A.M. C, 1971, p. 1161.
- Ocean Industries Inc. V. Soros Association International, Inc (S.D.N.Y. 1971), in, Wilford & Ohters, Ante, p. 374.

- Spetsai S.A. V. International Commodities Export. Corp (2d. Cir. N.Y. 1972), A.M.C. 1972, p. 692.
- Demsey & Association, Inc. V.S.S. Sea Star (2d. Cir. N.Y. 1972), A.M.C. 1972, p. 1440.
- International Selling corporation V. Aidenshipping Co. Ltd, (S.D.N.Y. 1972), A.M.C., 1972, p. 669.
- Sanko S.S. Co. Ltd V. Cook Industries, Inc (2d. Cir. 1973), in, Meade, Ante, p. 404.
- Bigge Crane and Regging Co. v. Docutel Crop (E.D.N.Y. 1973), in, Wills, Is Court-enforced discovery Proper in Aid of An Arbitraion governed by United Sitates Arbitration Act, the Vth I.C.M.A, NewYork, 1981, p. 10.
- Stavborg V. National Metal Converters Inc, 1974, in, Kimball, Ante, p. 86-87.
- Federal Commerce & Navigation Co. V. Kanematsu Gosho Ltd, in, Kimball, Ante, p. 84-85.
- Confico Inc V. Bakrie & Bros, (S.D.N.Y. 1975) in, Wilford & Others, Ante, p. 390.
- B.V. Bureau Wijsmuller V.United States (S.D.N.Y. 1976), A.M.C., 1976, p. 2514.
- Metropolitan World Tanker Crop. V.P. N. Petambangan (S.D.N.Y. 1976), A.M. C., 1976, p. 421.
- Overseas private investment Corp. V. the Anacanda Co, 1976, in, Meyer, Ante, p. 11.
- Prairie Grove Arbitration, (S.D.N.Y. 1976), in, Wilford & Others, Ante, p. 435.

- Bahamas V. Italian, American,
في. د. سامية راشد. التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة. اتفاق التحكيم. دار
النهضة العربية ١٩٨٤ ص ٤٦٦-٤٦٧.
- Andros compania Maritima S.A.V. Andre & Cie,
(S.D.N.Y. 1977), A.M.C. 1977, p. 668.
- Standard Tankers (Bahamas) co, Ltd V. M.T.A. Kri et al,
1977, in, Meyer, Ante, p. 8 & Kimball, Ante, p. 82.
- Atlas Chartering Services V. World Trade Group,
(S.D.N.Y. 1978), A.M.C., 1978, p. 2033.
- Andros Comania Maritima v. Marc Rich & Co, (2d. Cir.
1978), in, Meyer, Ante, P. 13 & Bauer, Manifest
Disregard of the Law, Lloyd's -Mar & Com. L. Quar. May
1979, p. 145-146.
- Puerto Rico Maritime Shipping Authority V. Star Lines,
Ltd, (S.D.N.Y. 1978), in, Mooney, Intrim Awards their
Usage and enforciability in the United states, the IVth
I.C.M.A., London, 1979, p. 7.
- Sun Oil Co. V. Western Sea Transport Ltd, 1987, in,
Kimball, Ante, p. 83.
- Commonwealth oil Refining Co. Inc. V.S.S. grand
Commonwelth, 1987, in, kimball, Ante, p. 73.
- samitomo Corp V. Parakopi compania Maritima,
(S.D.N.Y. 1979), Affirmed (2d. Cir. 1980), in, Niddam,
L'execution des sentences Arbitrales internationales aux
Etats-Unis, Rev. Arb, 1993, p. 22.
- Boyle V. Rodenij VI, 1979, in, Willford & Others, Ante, p.
377-378.

- Totem Marine Tug & Barg Inc. V. North American towing Inc, 1979, in, Kimball, Ante, p. 81.
- Paramount carriers Corp V. Cook Industries, (S.D.N.Y. 1979), A.M.C 1979, p. 875.
- Fertilizer Corp of India V. IDI Management Inc, in, Niddam, Ante p. 50.
- Mobil Oil Indonesia V. Asamera Oil Ltd, (S.D.N.Y. 1980), in, Niddam, Ante, p. 50.
- Michaels V. Mariform Shipping. S. A. (2d. Cir. N.Y. 1980), in, Zubrod, Ante, p. 14 & Kimball, Ante, p. 72.
- Louis dreyfus corp V. cook Ind, (S.D.N.Y. 1980) A.M.C, 1981, p. 1553.
- Conticommodity Services Inc. V. Phillip & Lion, (2d. Cir. 1980), in, Wilford & Others, Ante, p. 434.
- International produce, Inc. V. A/S Rosshavet, (2d. Cir. N.Y. 1981), in, Meyer, Ante, p. 14-15.
- Filia Compania Naviera, S.A.V. Petroship, S.A, (S.D.N.Y. 1982), A.M. C 1982, p. 1217.
- Jubilant Voyager Corp. S.A, 1982, in, M. cohen, Benedict on Admiralty, Mathew Bender, 1993, Vol 2B p. 24.
- Cooper V. Ateliers, (2d. Cir. N.Y. 1982), A.M.C. 1982, p. 896.
- Pitria Star Navigation Co. V. Monsanto Co. 1983, in, M. cohen, Ante, p. 21-22.
- Merit Ins. Co. V. Leatherly Inc. Co, (2d. cir. 1983) in, Wilford & Others, Ante, p. 385.

- Rhone Mediterranee Compagnia Francese di Assicurazioni V. Achille Lauro, 1983, in, Niddam, Ante, p. 48.
- Sea Dragon Inc. (S.D.N.Y. 1983), in, Wilford & Others, Ante, p. 392.
- UCO terminals Inc. V. A pexoil company, (S.D.N.Y. 1984), in McCormack, Ante, p. 60.
- Florasynth Ins. V. Pickholz, (2d. Cir. 1984), in, Wilford & Others, Ante, p. 383-384.
- Seguros Banvenez S.A.V. S/S Oliver Drescher, (2d. Cir. N.Y. 1985), A.M. C. 1985, p. 2168.
- Lay Cee Corp V. Anastasias, (S.D.N.Y. 1986), A.M. C. 1986, p. 2304.
- continental U.K. Ltd V. Anagel confidence Compagnia Naviera, (S.D.N.Y. 1987), A.M.C. 1987, p. 2012.
- Spier V. Calzaturificio S.P.A., (S.D.N.Y. 1987) in, Wilford & Others, Ante, p. 394.
- Waterside Ocean Navigation V. Int'L. Nav. Ltd, (S.D.N.Y. 1987), A.M.C. 1988, p. 349.
- Brandies Intsel Ltd v. Calabrian Chemicals Corporation, (S.D.N.Y. 1987), in, Niddam, Ante, p. 59.
- Cargil B.V.V. S/S Ocean traveller, (S.D.N.Y. 1989) A.M.C. 1989, p. 953.
- Associated Metals & Minerals Corp V. M/V Arktis Sky, (S.D.N.Y. 1991), A.M.C. 1991, p. 1991.
- Alucentro Div Dell'Alusuisse Italia V. M/V Hanfia, 1991, in, M. Cohen, Ante, p. 32.
- Castelan V. M/V Mercanti (D.N.J. 1991), A.M.C. 1991, p. 2141.

(٥) الأحكام التحكيمية الصادرة بموجب لائحة تحكيم جمعية
المحكمين البحريين بنيويورك:

**(5) Arbitration Awards made Under the Rules of the
Society of Maritime Arbitrators of New York**

- Award 654 of 1971 (the Osrok), in M. Wilford & others, time charters, I.L.P. 1989, p. 435.
- Award 1041 of 1976 (the Silverhawk), in M. Wilford & Others, Ante, p. 435.
- Award 1091 in, Mooney, D, Intrim Awards, their Usage and enforceability in the United States, the IVth I.C.M.A, London 1979, p.1.
- Award 1185 in, Mooney, Ante, p. 2.
- Award 2315 of 10 October 1986, in Osman, F, les principes Généraux de la Lex Mercatoria, L.G. D.J. 1992, p. 274.
- Award 2373 of 24 April 1987, in, Osman, Ante, p. 274.

III-Bibliographie en langue Française:

1- Ouvrages Généraux: **١- المؤلفات العامة:**

- | | | |
|-----------------------|---|---|
| Gouilloud. M.R | : | Droit Maritime, Pedone, 1988. |
| Lefebvre. F | : | Droits des Affaires, Contrats, biens
et Droits de L' entreprise, ed
Lefebvre, 1993-1994. |
| Kassis. A | : | Théorie Générale des Usages du
Commerce, L.G.D.J, 1984. |
| Osman. F | : | Les principes Généraux de la lex
Mercatoria, L.G.D.J, 1992. |

١ - المؤلفات المتخصصة، ورسائل الدكتوراه:

2- Ouvrages Spéciaux et thèses :

- Béguin. J.** : L' Arbitrage Commercial international,
Montreal, 1987.
- Bertrand. E** : L' Arbitrage en Droit privé, paris,
1979.
- Bourque. J. F.** : Le Règlement des litiges Multip
artites dans L' Arbitrage
Commercial International , thèse,
Poitiers, 1989.
- Buzghaia** : Le Principe de L' autonomie de la
clause D' Arbitrage, thèse, Nice,
1980.
- Cohen. D** : Arbitrage et Société, L.G.D.J,
1993.
- Derains. Y** : Droit et pratique de L' Arbitrage
International en France, Feduci, 1984.
- David . R.** : L' Arbitrage dans le Commerce
international , Economica, 1982.
- De Boissésou. M.:** Le Droit Français, de L' Arbitrage.
interne et International , 2^e ed, GLN-
Joly, 1990.
- El- Ahdab. A** : L' Arbitrage dans les pays Arabes ,
Economica, 1988.

- Fouchard. Ph** : L'Arbitrage Commercial international, thèse , Dijon, 1963, Dalloz , 1964.
- Kussis. A** : Réflexions sur le règlement d' Arbitrage de la chambre de Commerce internationale, L.G.D.J , 1988.
- Manger. F.** : L' Arbitrage Commercial aux états - unis D' Amérique , thèse, paris, 1955.
- Monetti. M.** : Arbitrage et Affrètement Maritime, étude Comparée des sentences Françaises et Américaines, thèse, Rouen - Haute - Normandie, 1981.
- Poncel. V** : L' Arbitrage Conventionnel en Droit privé Anglais, thèse, Paris, 1958.
- Robert. J. & Moreau. B:** L'Arbitrage. Droit interne. Droit international privé, dalloz , 1983.
- Sorensen. N.** : Les Règles de Hambourg, thèse, Aix, 1981.
- Vallier. A.** : La Convention de la C.N.U.D. C.I du 24 Mai 1980 Sur le transport international Multimodal de Marchandises, thèse, Aix, 1983.
- van Den Berg** : Étude Comparative du Droit de L'Arbitrage Commercial dans les pays de Common law, thèse, Aix, 1977.
- Velican. A.** : La Motivation des Sentences dans L'Arbitrage Commercial international en France et aux États - Unis, thèse, paris 11, 1991.

٣- المقالات . التقارير . التعليقات على الأحكام :

3- Articles, Rapports, Notes :

- Ancel. P.** : L' Arbitrage, Convention D' Arbitrage, J.C. Dr. Com, 1986, fasc 211, P 1- 19.
- Beguin. J.** : Les grands traités du Décret français du 12 Mai 1981 sur L' Arbitrage International , Rev. Inter. Dr. Comp, 1983, P. 359 - 391.
- Bellet & Mezger** : L' Arbitrage International dans le Nouveau Code du procédure Civile, Rev.Crit. Dr.Inter. Pri, 1981, P.62 et S.
- Bertin. Ph.** : Le Rôle du Juge dans l' exécution de la Sentence Arbitrale, Rev. Arb, 1983, P. 281-293.
- Bourdin. R** : La Convention d'Arbitrage international en Droit Français depuis le Décret du 12 Mai 1981, in Y. Derains, Droit et Pratique de l' Arbitrage international en France, 1984, P. 11-36.
- Bourel. P.** : Arbitrage international et Immunités des États étrangères, Rev - Arb, 1982, P. 119-146.

- Byrd, S & Veeder, V : Le développement du droit Anglais de l'Arbitrage depuis la Loi de 1979, Rev. Arb, 1991, P. 209-251.
- Bredin J.D. : La convention de New - york du 10 juin 1958 Pour la reconnaissance et L'exécution des sentences Arbitrales étrangères, Clunet, 1960, No1, P. 1002 - 1029
- : Le Secret du délibéré, Études offertes à pierre Bellet, 1991, P. 71-81.
- Protons, A. R. : La reconnaissance et l'exécution des sentences Arbitrales étrangères, Recueil des Cours, 1984, I, P. 173-354.
- Carbonneau . T. E: Étude Historique et Comparée de L'Arbitrage. Vers Un Droit matériel de l' Arbitrage Commercial international fondé sur la Motivation des sentences, Rev. Inter, Dr. Comp, 1984, P. 727-781.
- : L' Arbitrage en Droit Américaine, Rev. Arb, 1988, P. 3 - 50.
- Cohen, D. : La sumission de L' Arbitrage international à la loi Française, Rev. Arb , 1991 , P. 155-207.

- Crepin. S** : Le Contrôle des Sentences Arbitrales par la Cour D' Appel de Paris depuis les réformes de 1980 et 1981, rev. Arb, 1991, P. 521-597.
- Debord. P.** : La procédure d' Arbitrage en Droit Anglais, D.M.F, 1989, P. 291 - 310.
- Delvolve. J.L** : Essai sur la motivation des sentences Arbitales, Rev. Arb. 1989, P.149-165.
- Derains. M** : La réforme du droit de l'Arbitrage, Décret du 14 Mai 1980, Colloque organise à paris, le 25 septembre 1980, Débats, Rev. Arb, 1980, P. 636.
- DU. Pontavice. E** : Un centre Spécialisé , La Chambre Arbitrale Maritime de paris, Bulletin du Comité Français de l' Arbitrage, Année, 1991, No 2 , Avril - Juin, Rev. Arb , 1990, P. 239-244.
- Eisemann. F.** : Le Règlement CCI - CMI du Comité international de l' Arbitrage Maritime , D. M.F. 1980, P. 195 - 199.
- Fregistas . Ch.** : Arbitrage étrangère et Arbitrage international en Droit Privé, Rev. Crit. Dr. Inter. Pri, 1960 , No1, P 1-20.
- Fouchard . Ph** : Quand Un Arbitrage - est - il - international?Rev. Arb,1970, P59 - 77.

- Fouchard. Ph : Spécificité de l' Arbitrage international, la réforme de l' Arbitrage international en France, Décret du 12 Mai 1981, colloque organise à paris , le 23 septembre 1981, par le Comité Français de l'Arbitrage , Rev. Arb, 1981, P. 449 - 467.
- : L' Arbitrage international en France a près le Décret du 12 Mai 1981, Clunet, 1982, P 374- 420 .
- : Note Sous : Paris 17 Janvier 1984, Rev Arb, 1984, P. 498.
- : La Coopération du président du tribunal de grande Instance à l' Arbitrage , Rev. Arb 1985, P5 - 50.
- : Les Institutions permanentes d'Arbitrage devant le Juge Étatique, Rev. Arb, 1987, P 225 - 274 .
- : Le Règlement d' A rbitrage de la C.N. U. D.C.I. Clunet , 1979, 816 - 845.
- : La Loi - type de la C.N.U.D.C.I. Sur l'Arbitrage Commercial International, Clunet, 1987, P. 861 - 885.
- : Arbitrage Commercial International - Notion. J.C. Dr. Inter , 1989, fasc 585-1, P1-25.

- Fouchard. Ph** : Note sous : Cass. Civ 28 Juin 1989,
Rev. Arb, 1989, P. 604.
- : La levée par la France de sa réserve de
Commercialité pour l'Application de la
convention de New - York, Rev. Arb
1990, P 571-583.
- Gaillard. E.** : Arbitrage Commercial international,
Instance Arbitrale, J.C.Dr. Inter 1991,
Fasc , 586 - 8- 2, P1-26
- : Les Manoeuvres des Parties et des
Arbitres dans l'Arbitrage Commercial
international , Rev. Arb, 1990, P. 759-
796.
- Gastambide . Ph** : La Loi Anglaise de 1979 Sur
l'Arbitrage, rev.Arb,1979, P. 447-456.
- Goldman . B.** : Les conflits de lois dans l'Arbitrage
international de droit privé, Recueil
des Cours, 1963 II, P 351 - 481.
- : Les Problèmes spécifiques de
l'Arbitrage international , XI Colloque
des Instituts d'études judiciaires,
Dijon, Octobre, 1977, Rev. Arb, 1980,
P 321-340.
- : L' Arbitrage Commercial international,
Convention d'arbitrage J.C.Dr. inter
1989, Fasc 586-1, P1-20.

- Goldman. B** : Instance Judiciaire et Instance Arbitrale internationale, études offertes à pierre Bellet, 1991, P. 219 - 243.
- Goldman . C** : Mesures Provisoires et Arbitrage International , Inter. Bus L. J. 1993, No1 , P3 -26.
- Harris. B.** : L' Arbitration Act 1979, D. M. F. 1981. P. 119 -122.
- Jarvin. S.** : La Loi - type de la C.N.U.D.C.I. Sur l'Arbitrage Commercial international, Rev. Arb 1986, P. 509- 527.
- Jeantet . F.** : L'Accueil des Sentences étrangères ou Internationales dans L' ordre juridique français, Rev. Arb . 1981, P.503-520.
- Kopelmanas . L** : Le Rôle de l' Expertise dans l'Arbitrage Commercial International, Rev. Arb, 1979, p. 205 - 216.
- Lalive. P.** : Problèmes relatives a' l' Arbitrage international Commercial, Recueil des Cours , 1967, I, P 573-714.
- : Avantages et inconvénients de L'Arbitrage AD-HOC, Études offertes à pierre Bellet, 1991, P. 301 -321.
- Le Clere J.** : L' Arbitrage devant le Lloyd's, J. Mar. March , 1957, P. 2363-2367.

- Level. P** : Note sur, paris 4 Janvier 1980 , Rev. Arb, 1981. P. 169.
- Lopuski . J.** : Contrats Maritimes internationaux et le problème de la liberté Contractuelle , D.M. F 1983, P. 337 - 344.
- Loquin . E.:** : L'examen du projet de sentence par l'institution et la sentence au Deuxième degré , Rev. Arb, 1990 , P.427-464.
- Mayer. p.** : Le Mythe de l'ordre Juridique de bas, Études offertes à B. Goldman, 1982, P. 216.
- : L'insertion de la sentence dans l'ordre Juridique Français, in Y. Derains, Droit et pratique de L'Arbitrage international en France. Reduci, 1984 , P. 81 - 104.
- Mendez . F. R** : Arbitrage international et Mesures Conservatoires, Rev. Arb, 1985, P. 51-67.
- Mérlin . R.J.** : L' Arbitrage Maritime , Études offertes à René Rodière 1982 . P 401 - 408.
- Mezger. E.** : Dix Questions relatifs au titre VI du livre IV NCPC , Rev. Arb 1981, P543-550.
- Mustill M.** : Vers Une Nouvelle loi Anglaise sur l'Arbitrage, Rev. Arb 1991, P.383- 417.

- Niddam . L.A** : L' exécution des sentences Arbitrales internationales aux États - Unis, rev. Arb, 1993 , P. 13 -62.
- Peyre. J.C.** : Le Juge de l'exequature : Fantôme Ou réalité ? Rev. Arb 1985, P. 231-239.
- Pierron. A** : Le Compromis d'Avaire Commune , D. M. F. 1976, P. 579-586.
- Pourcelet . M.** : Clauses attributives de Compétence et clauses d' Arbitrage dans le transport maritime sous Connaissance , Mélanges Louis Boudouin, 1974, P 349-365.
- Prodromides** : L' Arbitrage en Matière Maritime, rev. Arb, 1955, P. 11-15.
- Ray. J. D.** : L' Arbitrage Maritime et les Règles de Hambourg, D. M.F. 1981 , P 643-651.
- Reymond. C.** : Le président du tribunal Arbitrale, études offertes à pierre Bellet, 1991, P. 467 - 482.
- Riese . O .** : Une juridiction supra - Nationale pour l'interprétations du droit Unifié , Rev. Inter. dr. comp, 1961, P. 717.
- Robert. J.** : La réforme de L'Arbitrage international en France, Décret du 12 Mai 1981, Colloque organise à paris, le 23 septembre 1981, par le comité Français de l' Arbitrage "Synthèse " Rev. Arb, 1981, P530 - 542.

- Robert. J** : Le choix entre différents types de L'Arbitrage, Exposé à l' Institut du Droit et des pratiques des Affaires internationales, CCI, Paris, Juin 1982, P3 -4, in P. Lalive , Avantage et inconvénients de l'Arbitrage AD- HOC, études offertes à pierre Bellet. 1991, P. 318.
- : La dénaturation par l' Arbitre . réalités et perspectives , Rev. Arb , 1982, P. 405 - 418.
- Sanders. P.** : Aspects de l'Arbitrage international , Rev. dr. Inter & Dr. Comp, 1976, P. 129 -139.
- : L'Autonomie de la clause compromissoire, liber Amicorum à F. Eisemann, P31-43.
- : L' intervention du juge dans la procédure Arbitrale de la clause Compromissaire à la sentence, X 1^e Colloque des Instituts d' études judiciaires, Dijon, 1977. Rev. Arb, 1980, P. 238 - 252.

- Simon . P.** : La philosophie de l'Arbitrage Maritime,
D.M. F. 1990 , p. 448 - 454.
- Thieffry. J.** : L'exécution des sentences Arbitrales,
éléments de droit Comparé, rev. Arb,
1983 , P. 423 - 446.
- Trappe. J.** : L' Arbitrage en Matière d' Assistance
Maritime, Dr. Eur- trans, 1983, P. 719-
738.
- Van Ommeren. P. J.** : Rapport au Congrès international du
L'Arbitrage , Paris 1961, P2, in P.
Lalive, Problèmes relatives à
L'Arbitrage international Commercial ,
Recueil des cours, 1967, I , P665.
- Viatte . J.** : Note Sous : Paris 19 Mars 1981, Rev .
Arb, 1982, P. 89.

٤ - الأحكام القضائية الفرنسية :

4- Décisions Judiciaires Françaises :

- Cass. Civ, 17 Mai 1927, D. 1928, I, P 25, Concl : Mauter, note capitant .
- Cass. Civ, 19 Février 1930 , Rev , Crit. Dr. Intr . Pri , 1931, P. 514.
- Cass. Civ 27 Janvier 1931, Rev, Crit, Dr. Inter, Pri, 1931, P. 514.
- Douai, 8 Juillet 1954, D. 1954, Somm, P65.
- Trib . Com. Seine, 25 Mars 1955 , Gaz. Pal 1955, I, P 391.
- Paris , 10 Avril 1957, clunet , 1958, P 100 2 , note Goldman .
- Nancy, 20 Janvier, 1958, Rev. Arb 1959 , P. 122.
- Cass. Com, 25 Mai 1959, D. 1959 , P. 557.
- Aix , 9 Décembre 1960 , D. M.F. 1961 , P 163.
- Cass . Civ, 7 Mai 1963 , Rev. Arb 1963 , P60.
- La Seine, 14 Mars 1963 , Rev. Arb 1963, P. 98.
- Cass. Com, 30 Janvier 1963, Rev. Arb 1963, P91.
- Paris, 7 Mai 1964, Rev. Arb 1964 , P138.
- Cass. Civ. 14 Avril 1964, Clunet 1965, P646, Note Goldman & Rev. Crit . Dr. Inter. Pri 1966, P68, note Batiffol .
- Aix , 19 Mars 1964, D. M. F. 1965 , P 220.
- Cass. Civ, 2 Mai 1966, Rev. Arb 1966, P 99 & Clunet 1966, P. 648, Note, level.

- Trib. Com. Marseille , 7 Février 1967, D. M.F 1967, P. 82,
- Cass. Civ. 18 Mai 1971, Rev. Arb 1972, P2, note Khan .
- Cass. Civ. 4 Juillet 1972 , Rev. Arb 1974 , P89.
- Cass. Civ, 6 Décembre 1972, Rev. Arb 1974, P94.
- Paris, 5 Avril 1973 , Rev. Arb 1974, P. 17, note Flecheux .
- Trib. Com. Paris, 13 Février 1974, D. M.F. 1975, P93.
- Paris 21 Février 1974, Gaz. pal , 1974, II, P855.
- Paris 13 Décembre 1975, R. Arb 1977, P147 , note Fouchard .
- Cass. Civ, 17 Juin 1975, Rev. Arb 1976, P 189, not Loquin .
- Paris 23 Juin 1976, D. M. F 1977, P 87.
- Paris 5 Janvier 1976, D. M.F, 1976, P 335.
- Paris 22 Décembre 1978, Rev. Arb 1979, P266, note viatte .
- Paris 21 Février 1980, Rev. Arb, 1980 , P. 524, note Jeantet .
- Paris, 9 Décembre 1980 , Rev. Arb 1981, P 306.
- Trib. Com. Nantes 3 Avril 1980 , D. M. F. 1981, P247.
- Paris 4 Janvier 1980, Rev. Arb 1981, P. 160.
- Paris 13 Mai 1980 , in M. de Boissésou, le droit Français de L' Arbitrage , 1990 , P. 753.
- Cass. Civ, 28 Janvier 1981 , Rev. Arb 1982, P 425, note

Fouchard .

- Paris, 19 Mars, 1981, Rev. Arb 1982, P84, note Viatte .
- Cass. Civ, 9 Décembre 1981, Rev. Arb 1982 , P183 note Couchez.
- Paris 29 Janvier 1982, in M. De Boissésou , Le Droit Français de l' Arbitrage 1990, P846.
- Paris, 1 re Avril 1982, clunet 1983, P 145.
- Paris, 18 Janvier 1983, Rev. Arb 1984, P87, note Mayer.
- Rouen , 24 Mars 1983 , Nouveau Re cueil du Havre, No 2, 1984 , P 16, note , R.Achard.
- Cass. Civ. 23 Novembre 1983, Rev. Arb 1985, P85.
- Paris, 9 Janvier 1983 , Rev. Arb 1983, P 497 , note vasseur.
- Paris, 13 Janvier 1984, D. M . F. 1984, P750.
- Aix - en - provence, 14 fevrier 1984, D. M. F. 1985 , P542.
- Cass. Civ, 14 Mars, 1984 „Rev. Arb 1985, P. 78 , note Courteault & P69, note Couchez .
- Paris, 7 Juin 1984 , Rev. Arb 1984 , P 504 , note Mezger.
- Paris, 17 Janvier , 1984, Rev. Arb 1984, P 498, note Fouchard.
- Paris 13 Septembre 1984, Rev. Arb 1985, P. 327, note Bernard.

- Paris 26 Avril 1985, Rev. Arb 1985, P311, note Mezger .
- Cass. Com, 4 Juin 1985, D. M. F. 1986, P106, note R. Achard .
 - Paris 3 Avril 1985, Rev. Arb 1985, P 170.
 - Paris 12 Mars 1985, Rev. Arb 1985, P 299, Comm: Loguin.
 - Paris 5 Novembre 1985 , D. M. F. 1986, P427 , note Achard.
 - Cass. Civ, 7 Octobre 1986, Rev. Arb 1987, P36, note level.
 - Cass. Civ , 18 Novembre 1986, Clunet 1987, P125.
 - Paris. 21 Mars 1986, Rev . Arb 1991 , P 350 , obs : Moitry.
 - Paris. 27 novembre, 1987, Rev. Arb 1989, P 62 , note Ancel.
 - Paris, 22 Janvier 1988 , Rev. Arb 1989 , P25 , note Derains.
 - Cass . Civ, 8 Mars 1988, Rev. Arb 1989, P 473, not Ancel .
 - Paris, 13 Janvier 1988 , Rev. Arb 1990 , P617.
 - Aix - en - Provence, 8 Novembre 1988 , D. M. F. 1990, P704.
 - Paris, 26 Février 1988, in B. Goldman, Arbitrage Commercial international, J.C.D R. inter, Fasc 586-4, P7.

- Paris, 4 Mai 1988, Rev. Arb 1988 , P657 . note touchard
- Paris, 22 Janvier 1988 , Rev. Arb 1989, P251, note Derains.
- Paris, 22 Juin 1988, Rev. Arb 1989 , P328, note pellerin.
- Cass. Civ, 20 Mars 1989, Rev. Arb 1989 , P494, note couchez.
- Cass. Civ, 28 Juin 1989, Rev. Arb 1989, P653.
- Cass. Civ, 22 Novembre, 1989, Rev. Arb 1990, P142, note Guinchard.
- Paris, 24 novembre , 1989, Rev. Arb 1990 , P. 176, 3^e Décision , note kahn.
- Paris, 14 Février 1989, D.M. F 1990, P598, note Achard.
- Paris, 5 Mai 1989, in M. De Boissésou, Le Droit Français de l' Arbitrage, 1990, P448.
- Paris, 5 Avril 1990, Rev. Arb 1990 , P880, Note Boissésou .
- Paris 21 Juin 1990 , Rev. Arb 1991, P96, note Delvolve .
- Paris, 19 Janvier 1990, Rev. Arb :991, P125, Note Moitry & vergne .
- Paris, 28 Mai 1993 , D.M. F. 1993, P572.

5- Sentences Arbitrales	0- الأحكام التحكيمية:
Rendues dans le Cadre	الصادرة عن غرفة التحكيم
de L'Arbitrage de la chambre	البحري بباريس
Arbitrale Maritime de paris:	

- Sentence 116 du 24 Avril 1974, D.M. F1974, P 636.
- Sentence 117 du 5 Juillet 1974, D.M.F. 1974, P761.
- Sentence 170 du 5 Mars 1976, D.M.F. 1976, P636.
- Sentence 182 du 9 Juiller 1976 (Second degré), D.M.F 1976, P765.
- Sentence 280 du 25 septembre 1978,D.M.F.1979, P319.
- Sentence 360 du 20 Août 1979 , D.M.F. 1980, P761.
- Sentence 424 du 26 Novembre 1981 (second degré'), D.M.F. 1982. P441.
- Sentence 487 du 25 Mai 1983 , D.M.F. 1984, P365.
- Sentence 531 du 29 Mars 1976, D.M.F. 1976, P. 636.
- Sentence 534 du 10 Mai 1984 (second degré') , D.M.F. 1985, P. 115.
- Sentence 577 du 16 Juin 1985 (second degré') D.M.F. 1986, P187.
- Sentence 578 du 30 Mai 1985 , D. M.F. 1986, P 241.
- Sentence 585 du 17 Octobre 1985 (second degré'), D. M.F. 1986, P313.
- Sentence 588 du 26 septembre 1985 , D. M. F. 1986, P376.
- Sentence 589 du 1 er Octobre 1985, D. M.F. 1986, P377.

- Sentence 595 du 12 Octobre 1985 , D.M.F. 1986, P 381.
- Sentence 596 du 13 Octobre 1985 , D.M.F. 1986, P381.
- Sentence 607 du 12 Février 1986 , D.M.F. 1986, P569.
- Sentence 609 du 30 Novembre 1985 , D.M.F. 1986, P571.
- Sentence 613 du 30 Décembre 1985 (Second degré), D.M.F. 1986 , P 696.
- Sentence 626 du 10 Juin 1986 , D. M.F. 1987, P173.
- Sentence 641 du 20 Novembre 1986, D.M.F 1987, P461.
- Sentence 647 du 13 Mars 1987 (second degré) D.M.F.1987, P463.
- Sentence 653 du 8 Avril 1987, D.M.F. 1987, p676.
- Sentence 662 du 22 Juillet 1987, D.M.F. 1988 , P. 55.
- Sentence 669 du 17 Novembre 1987 (second degré) D.M.F. 1988, P194.
- Sentence 698 du 20 Juin 1988, D.M.F. 1989, P134.
- Sentence 712 du 30 Décembre 1988 , D.M.F. 1989, P265.
- Sentence 719 du 31 Décembre 1988 , D.M.F. 1989 , P480.
- Sentence 720 du 20 Janvier, 1989, D. M.F. 1989, P480.
- Sentence 739 du 15 Janvier 1989 , D.M.F. 1989, P732.
- Sentence 758 du 12 Décembre 1989 , D.M.F. 1990, P637.

- Sentence 760 du 5 Décembre 1989, D. M.F. 1990, P708.
- Sentence 761 du 31 Janvier 1990 (second degré) D.M.F. 1990 , P710.
- Sentence 763 du 31 Janvier 1990 , D. M.F. 1990, P712.
- Sentence 769 du 18 Avril 1990 , D.M.F. 1991, P,119.
- Sentence 787 du 18 Octobre 1990 , D.M.F 1991, P 269.
- Sentence 795 du 19 Décembre 1990 , D.M.F. 1991 , P542.
- Sentence 799 du 15 Février 1991 , D.M.F. 1991 , P548.
- Sentence 803 du 10 Mai 1991 , D. M.F, 1991 , P565.
- Sentence 805 du 14 Mai 1991 (second degré) , D. M.F, 1991 , P 658.
- Sentence 807 du 18 Avril 1991 , D.M.F. 1991 , P 661.
- Sentence 810 du 24 Mai 1991 , D.M.F. 1992, P440.
- Sentence 824 du 20 Décembre 1991 (second degré), D.M.F. 1992, P583.
- Sentence 829 du 20 Janvier 1992 , D. M.F. 1993, P61.
- Sentence 830 du 22 Janvier 1992 , D.M.F. 1993, P 120.
- Sentence 835 du 26 Février 1992, D. M.F. 1993 , P189.
- Sentence 842 du 17 Juillet 1992 (second degré), D.M.F. 1993, P 481.
- Sentence 845 du 27 Juillet 1992 (second degré) , D. M.F. 1993, P484.

- Sentence 859 du 28 Décembre 1992, D.M.F. 1993, P660.
- Sentence 860 du 2 Janvier 1993, D. M.F. 1993, P662.
- Sentence 863 du 4 Janvier 1993, D. M.F. 1993 P668.
- Sentence 865 du 2 Juin 1993 (second degre'), D. M.F. 1994, P56.
- Sentence 866 du 7 Juin 1993 (second degre'), D.M.F. 1994, P 57.
- Sentence 873 du 29 Novembre 1993, D.M.F. 1994, P 478.
- Sentence 874 du 21 Janvier 1994, D. M.F. 1994, P479.
- Sentence 879 du 20 Avril 1994, D.M.F. 1994, P 729.
- Sentence 881 du 14 Juin 1994 (second degre') D.M.F. 1994, P797.

الفهرس

الصفحة	
١	مقدمة عامة
٢٣	الباب الأول : اللجوء للتحكيم البحري .
٢٤	الفصل الأول: نطاق التحكيم البحري .
	- المبحث الأول: المنازعات المعروضة على التحكيم
٢٥	البحري .
٣٣	المبحث الثاني: الطابع الدولي للتحكيم البحري.
	المطلب الأول: المعايير المستمدة من ارتباط
٣٦	التحكيم بنظام قانوني معين .
٣٧	الفرع الأول: المعايير الإجرائية .
٣٧	أولاً: معيار مكان التحكيم .
٣٧	١ - اتفاقية نيويورك ١٩٥٨
	٢ - القانون النموذجي ١٩٨٥ وقانون
٣٩	التحكيم المصري ١٩٩٤
٤٠	٣ - المرسوم الفرنسي للتحكيم ١٩٨١ .
	٤ - قانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٥ .
٤١	١٩٧٩ .
٤٣	- تقويم معيار مكان التحكيم .
٤٥	ثانياً: معيار جنسية المحكمين .
٤٥	- تقويم معيار جنسية المحكمين .
	ثالثاً: معيار القانون المطبق على إجراءات
٤٦	التحكيم .

الصفحة

- تقرير معيار القانون المطبق
- ٤٧ على إجراءات التحكيم .
- الفرع الثاني: المعيار المستمد من أطراف
- ٤٩ النزاع .
- ١ - الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى
- ٤٩ الدولى ١٩٦١ .
- ٢ - القانون النموذجى ١٩٨٥ وقانون
- ٥٠ التحكيم المصرى ١٩٩٤
- ٣ - قانون التحكيم الانجليزى ١٩٧٥ ،
- ٥١ ١٩٧٩ .
- ٤ - قانون التحكيم الفيدرالى الأمريكى
- ٥٢ ١٩٢٥ .
- تقرير المعيار المستمد من أطراف
- ٥٤ النزاع .
- ٥٧ المطلب الثانى: المعيار الاقتصادى للدولية
- ١ - الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى
- ٥٧ الدولى ١٩٦١ .
- ٢ - المرسوم الفرنسى للتحكيم الدولى
- ٥٨ ١٩٨١ .
- ٣ - القانون النموذجى ١٩٨٥ ، وقانون
- ٥٩ التحكيم المصرى ١٩٩٤ .
- تقرير المعيار الاقتصادى للدولية.
- ٦١
- ٦٥ المبحث الثالث : الطابع التجارى للتحكيم البحرى .

الصفحة

- المطلب الأول: المعيار المستمد من الصفة
٦٨ التجارية للمحكم البحرى .
٦٩ - تقويم المعيار .
المطلب الثانى: المعايير المستمدة من القوانين
٧٠ الوطنية .
الفرع الأول: المعيار الضيق لتجارية
٧٢ التحكيم البحرى .
٧٤ - تقويم المعيار .
الفرع الثانى: المعيار الاقتصادى الواسع
٧٧ لتجارية التحكيم البحرى.
**الفصل الثانى: التحكيم البحرى المؤسسى، والتحكيم
البحرى الحر .**
٨٤
المبحث الأول: تعريف نوعى التحكيم البحرى، ومعييار
الفرقة .
٨٥
المبحث الثانى: مراكز التحكيم البحرى المؤسسى .
٩١
المطلب الأول: غرفة التحكيم البحرى بباريس .
٩٢
أولاً: الشق الأول: مؤسسة تحكيم بحرى .
٩٢
ثانياً: الشق الثانى: تدخل الفرقة فى سير
العملية التحكيمية .
٩٣
المطلب الثانى: المنظمة الدولية للتحكيم البحرى.
٩٥
أولاً: الشق الأول: مؤسسة تحكيم بحرى .
٩٥
ثانياً: الشق الثانى: تدخل المنظمة فى سير
العملية التحكيمية .
٩٦
المطلب الثالث: غرفة اللويدز للتحكيم البحرى.
٩٨
أولاً: الشق الأول: مؤسسة تحكيم بحرى.
٩٨

الصفحة

- ثانياً: الشق الثاني: تدخل المنظمة فى
- ٩٨ سير العملية التحكيمية .
- ١٠٠ المبحث الثالث: مراكز التحكيم البحرى الحر .
- ١٠١ المطلب الأول: جمعية المحكمين البحرين بلندن
- ١٠١ أولاً: الشق الأول: مؤسسة تحكيم بحرئ
- ثانياً: الشق الثاني: تدخل المنظمة فى
- ١٠١ سير العملية التحكيمية .
- المطلب الثاني: جمعية المحكمين البحرئــــ
- ١٠٥ بنيويورك .
- ١٠٥ أولاً: الشق الأول: مؤسسة تحكيم بحرئ.
- ثانياً: الشق الثاني: تدخل المنظمة فى
- ١٠٥ سير العملية التحكيمية .
- المطلب الثالث: التحكيم البحرئ بموجب لائحة
- تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى
- ١٠٨ الدولئ (الئونسترال ١٩٧٦)
- المبحث الرابع: التحكيم البحرئ المؤسسى، والتحكئم
- ١١٠ البحرئ الحر «المزايا والعيوب» .
- ١١٠ أولاً: تكلفة التحكيم .
- ١١٢ ثانياً: سرئة التحكيم .
- ١١٣ ثالثاً: مرونة التحكيم .

الصفحة

- ١١٣ رابعاً: سرعة التحكيم .
- ١١٤ خامساً: القبول الدولي .
- ١١٨ الفصل الثالث: اتفاق التحكيم البحري :
- ١٢٤ المبحث الأول: استقلال اتفاق التحكيم البحري .
- المطلب الأول: استقلال اتفاق التحكيم البحري
- ١٢٧ في القوانين الوطنية .
- الفرع الأول: استقلال اتفاق التحكيم البحري
- ١٢٨ في فرنسا .
- الفرع الثاني: استقلال اتفاق التحكيم البحري
- ١٣٢ في إنجلترا .
- الفرع الثالث: استقلال اتفاق التحكيم البحري
- ١٣٨ في الولايات المتحدة الأمريكية .
- الفرع الرابع: استقلال اتفاق التحكيم البحري
- ١٣٩ في مصر .
- المطلب الثاني: استقلال اتفاق التحكيم البحري
- ١٤١ في المعاهدات الدولية .
- المطلب الثالث: استقلال اتفاق التحكيم البحري
- ١٤٢ في لوائح وأحكام التحكيم البحري .
- ١٤٤ المبحث الثاني: شروط صحة اتفاق التحكيم البحري .
- المطلب الأول: الشروط الموضوعية اللازمة
- ١٤٥ لصحة اتفاق التحكيم البحري .
- ١٤٦ الفرع الأول: الرضا
- ١٤٧ اتفاق التحكيم البحري بالإحالة

الصفحة

- أولاً: شرط التحكيم البحري بالإحالة
١٤٨ فى القضاء الوطنى.
١ - فرنسا . ١٤٨
٢ - إنجلترا . ١٥٠
٣ - الولايات المتحدة الأمريكية ١٥٥
٤ - مصر . ١٥٧
ثانياً: شرط التحكيم البحري بالإحالة
١٦٠ فى المعاهدات الدولية .
ثالثاً: شرط التحكيم البحري بالإحالة فى
١٦٤ الممارسات التحكيمية البحرية.
الفرع الثانى: أهلية أو سلطة إبرام اتفاق
١٦٧ التحكيم البحري
أولاً : أهلية الدولة أو الأشخاص المعنوية
١٦٧ العامة لإبرام اتفاق التحكيم البحري
١ - أهلية الدولة أو أحد أشخاصها
المعنوية العامة لإبرام اتفاق التحكيم
١٦٨ البحري فى المعاهدات الدولية
٢ - أهلية أو سلطة الدولة أو
الأشخاص المعنوية العامة لإبرام
اتفاق التحكيم البحري فى
١٦٩ القوانين الوطنية .
أ - فرنسا . ١٦٩
ب - إنجلترا . ١٧٣
ج - الولايات المتحدة الأمريكية. ١٧٤
د - مصر . ١٧٤
ثانياً: سلطة الوكيل فى إبرام اتفاق التحكيم
١٨١ البحرى .

الصفحة

- ثالثاً: سلطة مدير الشركة في إبرام اتفاق
١٨٤ التحكيم البحري .
١٩٠ الفرع الأول: محل اتفاق التحكيم البحري
المطلب الثاني: الشرط الشكلى لصحة اتفاق
٢٠٣ التحكيم البحري «الكتابة» .
الفرع الأول: أنظمة تتطلب ضرورة توافر
الشكل المكتوب لإبرام اتفاق التحكيم
٢٠٤ البحري .
أولاً: أنظمة تتطلب ضرورة توافر الشكل
٢٠٥ المكتوب لاتخاذ اتفاق التحكيم .
ثانياً: أنظمة تتطلب ضرورة توافر الشكل
٢٠٨ المكتوب لإثبات اتفاق التحكيم.
الفرع الثاني: أنظمة لا تتطلب توافر الشكل
المكتوب لصحة اتفاق التحكيم البحري ٢١٤
المبحث الثالث: آثار اتفاق التحكيم البحري . ٢٢٢
المطلب الأول: الأثر الإيجابى لاتفاق التحكيم
البحري (إحالة) . ٢٢٣
المطلب الثاني: الأثر السلبي لاتفاق التحكيم البحري ٢٢٤
أولاً: الاستبعاد فى المعاهدات الدولية والقوانين
الوطنية. ٢٢٤
ثانياً: طبيعة الاستبعاد ، وحدوده . ٢٣١
١ - جواز نزول أطراف اتفاق التحكيم
٢٣٧ عن هذا الاتفاق .

الصفحة

- ٢ - احتفاظ الحاكم الوطنية
بالاختصاص فيما يتعلق
٢٤١ بالإجراءات الوقتية والحفظية
ثالثاً: هل يشترط لجواز تمسك صاحب
المصلحة بوقف الدعوى القضائية
أن تكون الإجراءات التحكيمية قد
بدأت بالفعل؟ أم يجوز له التمسك
بهذا الموقف لمجرد وجود اتفاق التحكيم
٢٥٥ حتى قبل عقد التحكيم ؟
رابعاً: موانع استبعاد اختصاص المحاكم
الوطنية بنظر النزاع محل اتفاق التحكيم ٢٥٦
الباب الثاني: إدانة التحكيم البحري. ٢٦٤
الفصل الأول: هيئة التحكيم البحري . ٢٦٥
المبحث الأول: تشكيل هيئة التحكيم البحري . ٢٦٦
المطلب الأول: نظام المحكم الفرد . ٢٦٨
المطلب الثاني: نظام تعدد المحكمين . ٢٧٠
الفرع الأول: التشكيل الثنائي لهيئة التحكيم
٢٧١ البحري .
الفرع الثاني: التشكيل الثلاثي لهيئة
التحكيم البحري . ٢٧٣
المطلب الثالث: محكم واحد، أم محكمون متعددون؟
٢٧٦ ومتى ؟
المبحث الثاني: اختيار هيئة التحكيم البحري . ٢٨١
المطلب الأول: اختيار هيئة التحكيم البحري بواسطة
٢٨٢ الأطراف .

الصفحة

- المطلب الثاني: اختيار هيئة التحكيم .
٢٨٧ البحرى بواسطة الغير .
الفرع الأول: اختيار هيئة التحكيم
البحرى بواسطة مراكـز
٢٨٨ التحكيم البحرى المؤسسى
الفرع الثانى: اختيار هيئة التحكيم
البحرى بواسطة سلطة تعيين
٢٩٢ معدة سلفاً .
الفرع الثالث: اختيار هيئة التحكيم
البحرى بواسطة المحكمين
٢٩٥ المختارين سلفاً .
الفرع الرابع: اختيار هيئة التحكيم
البحرى بواسطة المحاكم القضائية
٢٩٦ - المبحث الثالث: الشروط الواجب توافرها فى المحكم
البحرى .
٣٠٦
المطلب الأول: تخصص المحكم البحرى .
٣٠٧
المطلب الثانى: استقلال المحكم البحرى وحياده
٣٢٥
المطلب الثالث: التنحي، والرد، والاستبدال .
٣٤٠
الفرع الأول: التنحي .
٣٤١
الفرع الثانى: السرد .
٣٤٢
الفرع الثالث: الاستبدال .
٣٤٨
الفصل الثانى: إجراءات التحكيم البحرى .
٣٤٩
المبحث الأول: بدء إجراءات التحكيم البحرى .
٣٥٠
المطلب الأول: طلب التحكيم، وميعاد تقديمه .
٣٥١

الصفحة

- ٣٥٢ الفرع الأول: إجراءات تقديم طلب التحكيم
أولاً: طلب التحكيم أمام غرفة التحكيم
٣٥٢ البحرى بباريس .
ثانياً: طلب التحكيم بموجب المنظمة الدولية
٣٥٣ للتحكيم البحرى .
ثالثاً: طلب التحكيم بموجب لائحة تحكيم
٣٥٤ جمعية المحكمين البحرين بنينبورك .
رابعاً: طلب التحكيم بموجب لائحة تحكيم
٣٥٥ جمعية المحكمين البحرين بلندن .
خامساً: طلب التحكيم بموجب لائحة تحكيم
٣٥٥ اليوسترال ١٩٧٦ .
٣٥٨ الفرع الثانى: ميعاد تقديم طلب التحكيم .
أولاً: الميعاد القانونى أو الاتفاقى لتقديم
٣٥٨ طلب التحكيم .
ثانياً: التعارض بين ميعاد التقادم الطويل
فى معاهدة هامبورج ١٩٧٨ ، وميعاد
التقادم القصير الوارد فى مشاركة
الإيجار التى تنطبق عليها المعاهدة إما
بإحالة سند الشحن إليها إحالة واضحة
٣٦١ وصريحة، أو بموجب شرط بارامونت .
٣٦٢ ١ - إنجلترا .
٣٦٤ ٢ - الولايات المتحدة الأمريكية .
٣ - الأحكام التحكيمية الصادرة عن غرفة
٣٦٧ التحكيم البحرى بباريس .

الصفحة

- ٣٧٠ . المطلب الثاني: مكان التحكيم .
- الفرع الأول: تحديد مكان التحكيم فى
- ٣٧٣ . الممارسات التحكيمية البحرية .
- الفرع الثانى: تحديد مكان التحكيم فى
- ٣٧٨ . قواعد هامبورج ١٩٧٨ .
- ٣٨٥ . المطلب الثالث: تحديد مهمة هيئة التحكيم .
- ٣٨٥ واختصاصها .
- الفرع الأول: مبدأ الاختصاص بالاختصاص
- ٣٨٨ . فى المعاهدات الدولية .
- الفرع الثانى: مبدأ الاختصاص بالاختصاص
- ٣٩١ . فى القوانين التحكيمية الوطنية .
- الفرع الثالث: مبدأ الاختصاص بالاختصاص
- ٣٩٦ . فى لوائح التحكيم البحرى .
- الفرع الرابع: مبدأ الاختصاص بالاختصاص
- ٣٩٧ . فى أحكام التحكيم البحرى .
- الفرع الخامس: تقويم مبدأ الاختصاص
- ٣٩٩ . بالاختصاص .
- ٤٠٦ . المبحث الثانى: سير إجراءات التحكيم البحرى .
- المطلب الأول: قواعد الحضور والغياب فى إجراءات
- ٤١١ التحكيم البحرى
- الفرع الأول: حضور الأطراف وتمثيلهم فى
- ٤١٢ إجراءات التحكيم البحرى .
- الفرع الثانى: تخلف المدعى عليه «التحكيم
- ٤٢٠ البحرى الغيابى» .

الصفحة

- الفرع الثالث: تخلف المدعى «انتهاء الإجراءات
٢٤٥ التحكيمية بالتقصير أو الإهمال» .
- المطلب الثاني: إجراءات الإثبات، والإجسراءات
٤٣٠ التعفظية .
- الفرع الأول: الوثائق والمستندات .
٤٣١
- الفرع الثاني: شهادة الشهود .
٤٣٥
- الفرع الثالث: المعاينة .
٤٣٦
- الفرع الرابع : الاستعانة بالخبراء فى إجراءات
٤٣٧ التحكيم البحرى .
- الفرع الخامس: سلطة هيئة التحكيم فى الأمر
الأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية أو
٤٥٢ التعفظية .
- المطلب الثالث: الجلسات التحكيمية .
٤٥٨
- الفرع الأول: الجلسات التمهيديّة .
٤٥٩
- الفرع الثاني: الجلسات الشفوية .
٤٦١
- الفرع الثالث: التحكيم البحرى بالوثائق والمستندات
٤٦٨ فقط
- الفرع الرابع: إقفال باب المرافعة .
٤٧٦
- المبحث الثالث: انتهاء الإجراءات التحكيمية بإصدار
٤٧٧ الحكم (إحالة) .
- الفصل الثالث: القانون الواجب التطبيق على
٤٧٨ موضوع النزاع البحرى .

الصفحة

- المبحث الأول: اختيار القانون الواجب التطبيق على
موضوع النزاع البحري بواسطة الأطراف . ٤٧٩
- المبحث الثاني: اختيار القانون الواجب التطبيق على
موضوع النزاع البحري بواسطة هيئة التحكيم ٤٨٦
- المطلب الأول: حرية المحكم البحري في اختيار
القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ٤٨٧
- الفرع الأول: اختيار هيئة التحكيم لقانون
وطنى لمحكم موضوع النزاع البحري . ٤٨٨
- الطريقة الأولى: اختيار هيئة التحكيم للقانون
الواجب التطبيق على موضوع النزاع
إعمالاً لمنهج التنازع في القانون الدولي
المخصص . ٤٨٩
- الطريقة الثانية: الاختيار المباشر للقانون
الواجب التطبيق على موضوع النزاع . ٤٩١
- الفرع الثاني: تطبيق هيئة التحكيم البحري
لقانون غير وطنى «القانون البحري
الدولى» . ٤٩٨
- أولاً: المعاهدات البحرية الدولية . ٥٠٠
- ثانياً: شروط العقد محل النزاع . ٥٠٢
- ثالثاً: العادات والأعراف البحرية . ٥٠٧
- رابعاً: السوابق التحكيمية البحرية . ٥٠٩
- المطلب الثاني: معاهدة هامبورج ١٩٧٨، وتقييد حرية
المحكم البحري بشأن اختيار القانون الواجب
التطبيق على موضوع النزاع البحري . ٥١٥

الصفحة

- ٥١٩ الباب الثالث: نتيجة التحكيم البحري.
- ٥٢٠ الفصل الأول: حكم التحكيم البحري .
- ٥٢٤ المبحث الأول: إعداد حكم التحكيم البحري، وإصداره
- ٥٢٥ المطلب الأول: إعداد حكم التحكيم البحري .
- الفرع الأول: دور هيئة التحكيم التحكيم
- ٥٢٦ البحري في إعداد الحكم .
- الفرع الثاني: دور مركز التحكيم البحري
- ٥٣٨ المؤسسى في إعداد حكم التحكيم .
- ٥٥١ المطلب الثاني: إصدار حكم التحكيم البحري .
- الفرع الأول: ميعاد إصدار حكم التحكيم
- ٥٥٢ البحري .
- أولاً: تحديد ميعاد إصدار الحكم في اتفاق
- ٥٥٣ التحكيم .
- ثانياً: تحديد ميعاد إصدار الحكم في لائحة
- التحكيم البحري التي أحال إليها
- ٥٥٦ الأطراف .
- ثالثاً: تحديد ميعاد إصدار الحكم في القانون
- ٥٦٠ المطبق على الإجراءات .
- ٥٦٤ الفرع الثاني: تاريخ إصدار حكم التحكيم البحري
- ٥٦٥ الفرع الثالث: إيداع حكم التحكيم البحري.
- ٥٦٧ الفرع الرابع : نشر أحكام التحكيم البحري.
- ٥٧٢ المبحث الثاني: شكل حكم التحكيم البحري .
- ٥٧٣ المطلب الأول: الكتابة .
- ٥٧٥ المطلب الثاني: الوقائع .

الصفحة

- ٥٧٦ . المطلب الثالث: التسبيب .
- ٥٩٠ . المطلب الرابع: المنطوق .
- ٥٩١ . المطلب الخامس: تاريخ ومكان إصدار الحكم .
- ٥٩٢ . المطلب السادس: التوقيع .
- ٥٩٤ . المبحث الثالث: موضوع حكم التحكيم البحري .
- ٥٩٥ . المطلب الأول: حل النزاع البحري.
- ٥٩٨ . المطلب الثاني: تكاليف التحكيم البحري .
- أولاً: تكاليف التحكيم البحري أمام غرفة
- ٥٩٩ . التحكيم البحري بباريس .
- ثانياً: تكاليف التحكيم البحري أمام المنظمة
- ٦٠٢ . الدولية للتحكيم البحري.
- ثالثاً: تكاليف التحكيم البحري بموجب لائحة
- تحكيم جمعية المحكمين البحرىيين
- ٦٠٤ . بنيويورك .
- رابعاً: تكاليف التحكيم البحري بموجب لائحة
- تحكيم جمعية المحكمين البحرىيين بلندن . ٦٠٦
- ٦١٢ . المبحث الرابع: آثار حكم التحكيم البحري .
- ٦١٣ . المطلب الأول: استنفاد ولاية المحكمين .
- ٦١٣ . أولاً: الأحكام الجزئية أو التمهيدية .
- ٦١٦ . ثانياً: تفسير حكم التحكيم البحري .
- ٦١٦ . ثالثاً: تصحيح حكم التحكيم البحري .
- ٦١٧ . رابعاً: حكم التحكيم البحري الإضافى .
- ٦١٨ . المطلب الثاني: حجية الشيء المقضى .
- ٦١٩ . المطلب الثالث: الالتزام بتنفيذ الحكم (إحالة) .

الصفحة

- الفصل الثاني: الطعن على حكم التحكيم
٦٢٠ . البحري .
- المبحث الأول: الطعن التحكيمي على حكم التحكيم
٦٢٢ . البحري .
- المطلب الأول: الطعن التحكيمي أمام غرفة
٦٢٣ التحكيم البحري بباريس .
- المطلب الثاني: الطعن التحكيمي أمام غرفة
٦٢٧ اللويدز للتحكيم البحري بلندن .
- المطلب الثالث: الطعن التحكيمي أمام المنظمة
٦٣٠ الدولية للتحكيم البحري .
- المطلب الرابع: تقويم الطعن التحكيمي على
٦٣٢ حكم التحكيم البحري .
- المبحث الثاني: الطعن القضائي على أحكام التحكيم
٦٣٥ . البحري الدولي .
- المطلب الأول: الطعن القضائي على أحكام التحكيم
٦٣٦ . البحري الدولي في فرنسا .
- المطلب الثاني: الطعن القضائي على أحكام التحكيم
٦٥٠ . البحري في مصر .
- المطلب الثالث: الطعن القضائي على أحكام التحكيم
٦٥٦ . البحري في إنجلترا .
- أولاً: استئناف أحكام التحكيم البحري فسي
٦٥٩ قانون التحكيم الانجليزي ١٩٧٩ .
- ثانياً: الاتفاق على استبعاد استئناف أحكام
التحكيم البحري في قانون التحكيم
٦٦٧ الانجليزي ١٩٧٩ .

الصفحة

- المطلب الرابع: الطعن القضائي على أحكام
التحكيم البحري الدولي في الولايات
المتحدة الأمريكية . ٦٧١
- الدعوى الأولى: الدعوى بإبطال حكم
التحكيم البحري الدولي . ٦٧١
- الدعوى الثانية: الدعوى بتعديل أو تصحيح
حكم التحكيم البحري الدولي . ٦٨٥
- المطلب الخامس: تقويم الطعن القضائي على أحكام
التحكيم البحري الدولي . ٦٩٠
- الفصل الثالث: تنفيذ أحكام التحكيم البحري
الدولي. ٦٩٧
- المبحث الأول: التنفيذ الاختياري لأحكام التحكيم
البحري الدولي . ٦٩٨
- المبحث الثاني: التنفيذ الإجباري لأحكام التحكيم
البحري الدولي. ٧٠٣
- المطلب الأول: تنفيذ أحكام التحكيم البحري الدولي
بموجب معاهدة نيويورك ١٩٥٨ . ٧٠٤
- نبذة تاريخية . ٧٠٤
- مجال تطبيق الاتفاقية . ٧٠٥
- اتفاق التحكيم . ٧٠٨
- الالتزام بالاعتراف بأحكام التحكيم البحري
الدولي وتنفيذها . ٧٠٩
- أولاً: رفض تنفيذ حكم التحكيم البحري الدولي
بناء على طلب المطلوب ضده التنفيذ. ٧١٣

الصفحة

- ثانياً: رفض تنفيذ المحكمة القضائية للحكم
- ٧٢٣ التحكيم البحري الدولي من تلقاء نفسها
- المطلب الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم البحري
- ٧٢٦ الدولي في القوانين الوطنية .
- الفرع الأول: تنفيذ أحكام التحكيم البحري
- ٧٢٧ الدولي في فرنسا .
- الطعن على حكم قاضى التنفيذ برفض
- الاعتراف بحكم التحكيم البحري الدولي
- ٧٣٢ ورفض تنفيذه .
- الطعن على حكم قاضى التنفيذ
- بالاعتراف والأمر بتنفيذ حكم التحكيم
- ٧٣٥ البحري الدولي.
- الفرع الثاني: تنفيذ حكم التحكيم البحري
- ٧٣٨ الدولي في مصر .
- الفرع الثالث: تنفيذ حكم التحكيم البحري
- ٧٤٦ الدولي في إنجلترا .
- الفرع الرابع : تنفيذ حكم التحكيم البحري
- ٧٤٩ الدولي في الولايات المتحدة الأمريكية .
- الفرع الخامس: تقويم تنفيذ أحكام التحكيم
- ٧٦٠ الدولي .
- ٧٦٤ - خاتمة .
- ٧٧٢ - قائمة المراجع .
- ٨٢٢ - القهوس .

رقم الإيداع ١٩٩٦/١٩٢٣

الترقيم الدولي I. S. B. N

977- 04- 1619 - 3

